Die Stellung des außerehelichen Kindes im internationalen Privatrecht der Schweiz

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktor iuris
der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

Peter von Arx
von Olten

Buchdruckerei Keller Aarau, 1957

Die Stellung des außerehelichen Kindes im internationalen Privatrecht der Schweiz

Die Stellung des außerehelichen Kindes im internationalen Privatrecht der Schweiz

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktor iuris
der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

Peter von Arx
von Olten

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Buchdruckerei Keller Aarau, 1957

Die Fakultät hat diese Arbeit am 29. November 1956 auf Antrag von Prof. Dr. Emil Beck als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Meinen lieben Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547619_0025

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 19
1. Aufgabe der vorliegenden Arbeit 19
2. Rechtsvergleichender Überblick 19

1. TEIL

Der Familienstand (status) des außerehelichen Kindes im internationalen Privatrecht der Schweiz

1. Kapitel

Die allgemeinen Grundlagen

I. Theoretische Möglichkeiten der Anknüpfung 22

1. Das Heimatprinzip 22
2. Das Wohnsitzprinzip 23

II. Die schweizerische Regelung 23

1. Geschichtliches 23
2. Der Anwendungsbereich des NAG 25

a) Schweizer in der Schweiz 25
b) Ausländer in der Schweiz 25
c) Schweizer im Ausland 27

α) Das Verhältnis des Art. 28 NAG zu Art. 8 NAG . 28
β) Die Frage der Weiterverweisung des Art. 28 NAG . 30
γ) Die einschränkende Auslegung des Art. 28 NAG . 32

2. Kapitel

Die Voraussetzungen der Außerehelichkeit

I. Die Vermutung der Ehelichkeit 34

1. Allgemeines 34
2. Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz 34

a) Ausländer in der Schweiz 34
b) Schweizer im Ausland 35

II. Die Anfechtung der Ehelichkeit 35

1. Allgemeines 35
2. Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz 36

a) Ausländer in der Schweiz 36
b) Schweizer im Ausland 38
c) Heimatlose 39

III. Die Legitimation 39

1. Allgemeines 39
2. Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz 41

a) Ausländer in der Schweiz 41
b) Schweizer im Ausland 42
c) Heimatlose 43
d) Die Legitimation von Brautkindern 44
e) Die Anfechtung der Legitimation 44

IV. Hinweis auf die Adoption 45

3. Kapitel

Die Entstehung des außerehelichen Verhältnisses zu den Eltern

I. Die Entstehung des außerehelichen Verhältnisses zur Mutter 48

1. Allgemeines 48
2. Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz 49

a) Die Streitigkeit der Mutterschaft 49
b) Anwendbares Recht 49

α) Ausländer in der Schweiz 50
β) Schweizer im Ausland 50

c) Die Anerkennung im Besonderen 52

α) Die Anerkennung durch Ausländerinnen in der Schweiz 52
β) Die Anerkennung durch Schweizerinnen im Ausland 53

II. Die Entstehung des außerehelichen Verhältnisses zum Vater 53

1. Die Anerkennung 53
a) Allgemeines 53

b) Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz 55
α) Anwendbares Recht 55
aa) Die Anerkennung durch Ausländer in der Schweiz 55
bb) Die Anerkennung durch Ausländer im Ausland 57
cc) Die Anerkennung durch Schweizer in der Schweiz 57
dd) Die Anerkennung durch Schweizer im Ausland 57
ee) Die Anerkennung durch einen Heimatlosen . 60
β) Der Einspruch gegen die Anerkennung . . . 60

2. Die gerichtliche Zusprechung mit Standesfolge . . . 63
a) Allgemeines 63
b) Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz 65
α) Der Gerichtsstand 65
aa) Die Klage gegen Ausländer 65
αα) Die Klage gegen Ausländer in der Schweiz 65
ββ) Die Anerkennung ausländischer Urteile . 65
bb) Die Klage gegen Schweizer 66
αα) Die Klage gegen Schweizer in der Schweiz 66
ββ) Die Klage gegen Schweizer im Ausland . 66
γγ) Die Anerkennung ausländischer Urteile . 69
β) Anwendbares Recht 70
aa) Gegen Ausländer in der Schweiz 70
bb) Gegen Schweizer in der Schweiz 70
cc) Gegen Schweizer im Ausland 70

4. Kapitel

Die Wirkungen

I. Der Familienname des außerehelichen Kindes 72
1. Allgemeines 72
2. Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz 73

II. Das Eltern- und Kindesrecht 75

1. Die Unterhaltsansprüche des außerehelichen Kindes . . 75

a) Allgemeines 75
α) Gegenüber der Mutter 75
β) Gegenüber dem Vater 76

b) Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz 77

α) Die maßgeblichen Bestimmungen des NAG . . 77
β) Gegenüber der Mutter 79
γ) Gegenüber dem Vater 79

2. Die elterliche Gewalt und das Kindesvermögen . . . 80

a) Allgemeines 80
b) Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz 81

III. Das Erbrecht des außerehelichen Kindes 82

1. Allgemeines 82
2. Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz 83

a) Ausländer in der Schweiz 83
b) Schweizer im Ausland 83
c) Staatsverträge 84

α) Der Vertrag mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 25. November 1850 84
β) Der Vertrag mit dem Großherzogtum Baden vom 6. Dezember 1856 84
γ) Der Vertrag mit Italien vom 22. Juli 1868 . . . 85
δ) Der Vertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869 . . 85

IV. Die Staatsangehörigkeit des außerehelichen Kindes . . . 86

1. Allgemeines 86
2. Der Erwerb des schweizerischen Bürgerrechtes von Gesetzes wegen 86

a) Der Erwerb des mütterlichen Bürgerrechtes . . . 86
b) Der Erwerb des väterlichen Bürgerrechtes 87

c) Der Erwerb des schweizerischen Bürgerrechtes durch Findelkinder 88
d) Die Adoption 88

3. Der Verlust des schweizerischen Bürgerrechtes von Gesetzes wegen 89

a) Der Verlust des von der Mutter erworbenen Bürgerrechtes 89
b) Der Verlust des vom Vater erworbenen Bürgerrechtes . 91
c) Die Adoption 91

4. Die Einbürgerung und die Entlassung aus dem Schweizerbürgerrecht 92

a) Die ordentliche Einbürgerung 92
b) Die erleichterte Einbürgerung 92
c) Die Entlassung aus dem Schweizerbürgerrecht . . 92

2. TEIL

Die Alimentenansprüche des außerehelichen Kindes im internationalen Privatrecht der Schweiz

1. Kapitel

Die allgemeinen Grundlagen

I. Theoretische Möglichkeiten der Anknüpfung 94
II. Die schweizerische Regelung 94
III. Rechtsvergleichendes 95

2. Kapitel

Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz

I. Der Gerichtsstand 99

1. Der Grundsatz 99
2. Die Klage gegen einen Vater in der Schweiz 99
3. Die Klage gegen einen Vater im Ausland 100

a) Der Beklagte ist Ausländer 100
b) Der Beklagte ist Schweizer 101

4. Die Anerkennung ausländischer Urteile 102

II. Anwendbares Recht 103

1. Die maßgebliche Anknüpfung 103
2. Besonderheiten der Rechtsanwendung 106

a) Gegen Vater in der Schweiz 106
b) Gegen Vater im Ausland 107

α) Der Beklagte ist Ausländer 107
β) Der Beklagte ist Schweizer 109

c) Die Frage der Rückverweisung 111
d) Die Anwendung ausländischen Rechts 113

Literatur

Ancel Marc: L'adoption dans les législations modernes (Travaux et recherches de l'Institut de Droit comparé, Paris 1943). Zit. Ancel.

Anliker P.: Die erbrechtlichen Verhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz (Aarau und Leipzig 1933). Zit. Anliker.

Barazetti Caesar: Das internationale Privatrecht im Entwurf des ZGB, ZIR 12, S. 270 ff. Zit. Barazetti.

Beck Emil: Heimat und Wohnsitz im internationalen Privatrecht, ZBJV 59, S. 153 ff. und 217 ff. Zit. Beck.

— Kommentar zum ZGB, Schlußtitel II (Bern 1932). Zit. Beck, Kommentar.

— Zur privatrechtlichen Stellung der Flüchtlinge in der Schweiz (Festschrift Hans Lewald, Basel 1953). Zit. Beck, Festschrift.

Bergmann Alexander: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht I (Frankfurt a/M 1952). Zit. Bergmann.

Binder Hans: Die uneheliche Mutterschaft (Bern 1941). Zit. Binder.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf zu einem Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts (Bern 1951). Zit. Botschaft des Bundesrates.

Boschan Siegfried: Europäisches Familienrecht (Berlin und Frankfurt a/Main 1954). Zit. Boschan.

Comment Albert: Les actions du droit de famille suisse non expressément prévus, ZBJV 71, S. 534 ff. Zit. Comment.

Egger August: Kommentar zum ZGB, Familienrecht II (Zürich 1943). Zit. Egger.

Favre Antoine: Le nouveau droit de la nationalité, ZSR NF 71, S. 745 ff. Zit. Favre.

Fehr Curt: Die elterliche Gewalt (Diss. Köln 1937). Zit. Fehr.

Fehrlin Wolfram: Die Rechtsgleichheit der Ausländer in der Schweiz (Bern 1952). Zit. Fehrlin.

Fleiner Fritz: Vaterschaftsklagen gegen Schweizer in Frankreich, SJZ 13, S. 337 ff. Zit. Fleiner.

Frey Hans: Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern nach schweizerischem Recht (Diss. Zürich 1948). Zit. Frey.

Frankenstein Ernst: Internationales Privatrecht IV (Berlin 1935). Zit. Frankenstein.

Fritzsche Hans: Das Problem der Gesetzgebung über das internationale Privatrecht der Schweiz, ZSR NF 46, S. 232 ff. Zit. Fritzsche.

Fürer J.: Die Adoption, Legitimation und die Kindesanerkennung im internationalen Rechte (Langensalza 1926). Zit. Fürer.

Gautschi Walter: Die Revisionsbedürftigkeit unseres internationalen Familienrechtes, SJZ 20, S. 189 ff. Zit. Gautschi.

— Die Rechtswirkungen der Eintragung in die Zivilstandsregister (Basel 1911). Zit. Gautschi, Rechtswirkungen.

Guldener Max: Das internationale und interkantonale Zivilprozeßrecht der Schweiz (Zürich 1951). Zit. Guldener.

Häberli Emil: Die Adoption im internationalen Privatrecht der Schweiz (Diss. Basel 1929). Zit. Häberli.

Hafter: Kommentar zum ZGB, Personenrecht (Bern 1919). Zit. Hafter.

Handbuch für das Zivilstandswesen, II. Teil (Bern 1954). Zit. Handbuch 1954.

Hoerni Margrit: Die persönlichen Rechtsbeziehungen zwischen dem außerehelichen Kind und seinen Eltern in rechtsvergleichender Darstellung (Aarau 1943). Zit. Hoerni.

Huber Walter: Beiträge zum schweizerischen internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht (Diss. Zürich 1927). Zit. Huber.

Knapp Charles: De la reconnaissance de l'enfant naturel dans le droit international privé de la Suisse (Mélanges Georges Sauser-Hall, Neuchâtel et Paris 1952). Zit. Knapp, De la reconnaissance.

— Le fameux art. 28 et la filiation avec effets d'état civil (Festschrift für Hans Lewald, Basel 1953). Zit. Knapp, Le fameux art. 28.

— La compétence internationale des tribunaux suisses dans les questions d'état civil des étrangers domiciliés en Suisse (Recueil de travaux, Neuchâtel 1946). Zit. Knapp, La compétence.

Kollbrunner Rudolf: Die Namensänderung (Diss. Bern 1933). Zit. Kollbrunner.

Lewald Hans: Renvoi Revisited (Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Hans Fritzsche, Zürich 1952). Zit. Lewald.

Luder H.: Das neue Bürgerrechtsgesetz (Bern 1954). Zit. Luder.

Meili F.: Das internationale Civil- und Handelsrecht (Zürich 1902). Zit. Meili.

Meyer Alfons: Die Anerkennung außerehelicher Kinder und die Zusprechung mit Standesfolge (Diss. Zürich 1932). Zit. Meyer.

Mohr Gian: Die Vaterschaftsklage des schweizerischen Zivilgesetzbuches und ihre historische Grundlage (Bern 1912). Zit. Mohr.

Mölich E.: Die erbrechtliche Stellung der Schweizer in Deutschland und der Deutschen in der Schweiz (Aarau 1913). Zit. Mölich.

Müller Walter: Die Kindesannahme im schweizerischen internationalen Privatrecht (Diss. Zürich 1937). Zit. Müller.

Nachträge zum Handbuch für die schweizerischen Zivilstandsbeamten (Bern 1907). Zit. Nachträge.

Nehrwein Fritz: Der Unterhaltsanspruch des außerehelichen Kindes (Diss. Zürich 1931). Zit. Nehrwein.

Piller Joseph: La condition juridique des Suisses à l'Etranger (Diss. Fribourg 1918). Zit. Piller.

Raape Leo: Internationales Privatrecht (Berlin und Frankfurt a/Main 1955). Zit. Raape.

Rathgeb Charles E.: La loi applicable aux Suisses à l'étranger en vertu de l'art. 28 ch. 2 (Festschrift Hans Lewald, Basel 1953). Zit. Rathgeb.

Reichel Alexander: Kommentar zum ZGB, Schlußtitel (Zürich 1916). Zit. Reichel.

Roth August: Die Vaterschaftsklage des schweizerischen Zivilgesetzbuches unter Berücksichtigung des deutschen Reichsrechtes (Diss. Leipzig 1917). Zit. Roth.

Sauser-Hall George: La nationalité en droit suisse (Berne 1921). Zit. Sauser-Hall.

Schnitzer Adolf: Handbuch des internationalen Privatrechtes (Basel 1950). Zit. Schnitzer, Handbuch.

— Vergleichende Rechtslehre (Basel 1945). Zit. Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre.

Schröder Hans: Das schweizerische Staatsangehörigkeitsrecht (Frankfurt a/M. und Berlin 1954). Zit. Schröder.

Seiler Heidi: Die Verwandtenunterstützungspflicht insbesondere im internationalen Privatrecht der Schweiz (Diss. Bern 1937). Zit. Seiler.

Silbernagel Alfred: Kommentar zum ZGB, Familienrecht II (Bern 1927). Zit. Silbernagel.

Stampa Ulrich: Der Zivilstandsdienst (Zürich 1946). Zit. Stampa.

— Die Adoption im Aufgabenkreis der Zivilstandsbehörden und im Verhältnis zum internationalen Privatrecht (Bern 1937). Zit. Stampa, Adoption.

Stauffer W.: Das internationale Privatrecht der Schweiz (Aarau 1925). Zit. Stauffer.

Tomforde-Diefenbach-Webler: Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland (Berlin 1935). Zit. Tomforde.

— Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland (Köln-Berlin 1953). Zit. Tomforde 1953.

Tuor Peter: Das schweizerische Zivilgesetzbuch (Zürich 1948). Zit. Tuor, ZGB.

— Kommentar zum ZGB, Das Erbrecht (Bern 1952). Zit. Tuor, Erbrecht.

Vischer Frank: Einige kritische Bemerkungen zur Praxis des Bundesgerichtes in der Frage der Überprüfung der richtigen Anwendung der ausländischen Rechte und der Normen des schweizerischen internationalen Privatrechtes, SJZ 51, S. 33 ff. Zit. Vischer.

Vuille Rachel: La recherche de la paternité d'après le code civil suisse et la loi fédérale sur les rapports de droit civil (Diss. Genève 1917). Zit. Vuille.

Wagner Erich: Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes nach deutschem, österreichischem und schweizerischem internationalen Privatrecht (Diss. Tübingen 1937). Zit. Wagner.

Walker Gustav: Internationales Privatrecht (Wien 1934). Zit. Walker.

Wilhem Raymond: L'adoption d'un Allemand et d'un Français en Suisse, sous considération particulière des législations suisse, allemande et française (Diss. Bern 1937). Zit. Wilhem.

Wolf P.: Die zivilrechtliche Stellung der Ausländer in der Schweiz nach dem BG vom 25. Juni 1891, ZSR NF 13, S. 1 ff. Zit. Wolf.

Zimmermann Othmar: Die Anerkennung des außerehelichen Kindes und deren Anfechtung durch den Anerkennenden (Diss. Bern 1930). Zit. Zimmermann.

Zweifel F. L.: Du For en matière de filiation (Diss. Lausanne 1924). Zit. Zweifel.

Periodika

Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen (Bern).

Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes (Lausanne).

Blätter für Zürcherische Rechtssprechung (Zürich).

Der Zivilstandsbeamte. Monatliche Beilage zum schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zürich).

Repertorio Giurisprudenza Patria (Bellinzona).

Schweizerische Juristenzeitung (Zürich).

Schweizerisches Bundesblatt (Bern).

Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht (Zürich).

Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (Wädenswil).

Semaine judiciaire (Genf).

Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden (Bern).

Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern).

Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Berlin und Tübingen).

Zeitschrift für Internationales Recht (München und Leipzig).

Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel).

Zeitschrift für Zivilstandswesen (Bern).

Abkürzungen

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für Österreich
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
BGB	Deutsches bürgerliches Gesetzbuch
BBl	Schweizerisches Bundesblatt
BGE	Schweizerisches Bundesgericht, amtliche Sammlung der Entscheidungen
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848—1947
BüG	Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts vom 29. September 1952
BV	Schweizerische Bundesverfassung
C. c.	Code civil français
C. c. i.	Codice civile italiano
Jahrb.	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
Kr	Konsularreglement, BS 1, S. 346 ff.
NAG	Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891
RGP	Repertorio Giurisprudenza Patria
Sem. jud.	Semaine judiciaire
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
VB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden
Zausl R	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
ZB	Der Zivilstandsbeamte
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZIR	Zeitschrift für Internationales Recht
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZüR	Blätter für Zürcherische Rechtssprechung
ZVO	Verordnung über das Zivilstandswesen vom 1. Juni 1953
ZZW	Zeitschrift für Zivilstandswesen

Einleitung

1. Aufgabe der vorliegenden Arbeit

Die vorliegende Arbeit behandelt die Stellung des außerehelichen Kindes bei Rechtsverhältnissen, die zwischen In- und Ausländern im In- oder Ausland entstehen, oder deren Folgen sich im In- oder Ausland auswirken. Antwort auf solche Fragen gibt das internationale Privatrecht, das jeder Staat für seinen Bereich selbständig ordnet.

Wie aus dem Titel ersichtlich ist, will die vorliegende Arbeit diese Fragen vom Standpunkt des schweizerischen internationalen Privatrechtes aus behandeln. Sie wird also unter diesem Gesichtspunkte zu prüfen haben, in welchen Fällen schweizerisches, und in welchen ausländisches, eventuell welches ausländische Recht zur Anwendung zu kommen hat. Hiefür wird es nötig sein, rechtsvergleichend auch das ausländische internationale Privatrecht und die ausländischen Sachnormen zu berücksichtigen.

Die Lösung der Fragen nach dem anzuwendenden Recht ist auf diesem Gebiete schon wegen der materiell-rechtlichen Regelung wichtig. Kaum ein anderes Rechtsgebiet unterliegt einer von Land zu Land so verschiedenartigen Ordnung [1]).

Durch die in der Nachkriegszeit eingetretene Intensivierung des internationalen Verkehrs und durch die geographische und wirtschaftliche Lage der Schweiz erhalten die zu lösenden Fragen eine ganz besondere Bedeutung.

2. Rechtsvergleichender Überblick

Auf der einen Seite steht das soziale Interesse an der großen Zahl der außerehelichen Kinder, die nicht schlechter gestellt werden sollten als eheliche, da sie ja kein Verschulden trifft. Auf der andern Seite steht der Schutz der Familie, die nicht durch Gleichstellung des außerehelichen Kindes mit dem ehelichen in ihrem Aufbau gefährdet werden soll [2]). Je nachdem der einen oder andern Auffassung der Vorzug gegeben wird, wird sich die Ausgestaltung der einzelnen Gesetzgebungen bestimmen.

---

[1]) Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, S. 357 ff.
[2]) Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, S. 358.

Zeitweise war im Mittelalter durch den Einfluß der Kirche, die mit allen Mitteln die monogame Ehe sichern wollte, das außereheliche Kind nicht nur dem Erzeuger, sondern auch der Mutter gegenüber rechtlos. Aus dieser Zeit stammt die Auffassung der *romanischen Rechte.*

In den Ländern des *französischen* Rechts [3]) gilt das System der Anerkennung. Die Geburt ist nicht einmal der Mutter gegenüber eine ausreichende rechtserzeugende Tatsache. Sowohl der Vater als auch die Mutter können die Anerkennung aussprechen. Nicht möglich ist die Anerkennung bei Kindern aus Ehebruch und Blutschande. Bei Ehebruchskindern ist jedoch Legitimation durch nachfolgende Ehe zulässig. Nichtanerkannte Kinder gelten als elternlos. Die Feststellung der Mutterschaft ist möglich.

Der viel bekannte Satz des code civil «La recherche de la paternité est interdite» wurde durch das Gesetz vom 16.11.1912 etwas gemildert. In bestimmten Fällen ist nunmehr auch die Feststellung der Vaterschaft zugelassen. Dabei erhält das Kind nicht nur einen Unterhaltsanspruch, sondern auch eine verwandtschaftliche Beziehung zum Erzeuger.

Ähnlich ist die Regelung in *Italien* [4]), das weitgehend dem code civil gefolgt ist. Das außereheliche Kind kann vom Vater und von der Mutter anerkannt werden. «Incestuosi» können vom gutgläubigen Teil, «adulterini» vom nicht verheirateten Teil anerkannt werden. Der Anspruch dem Erzeuger gegenüber ist in Italien ähnlich geordnet wie in Frankreich. Die Feststellung der Vaterschaft ist nur in ganz bestimmten Fällen gestattet.

Ebenfalls dem code civil sind gefolgt *Luxemburg, Spanien, Portugal* und eine Anzahl *lateinamerikanischer Staaten* [5]). Keines dieser Länder hat bis heute das allgemeine Klagerecht eingeführt. Die erfolgten Revisionen brachten lediglich eine Ergänzung und Vermehrung der zur Klageerhebung berechtigenden Tatbestände.

In den Rechten *deutschrechtlicher Grundlage* [6]) herrscht das Abstammungsprinzip.

---

[3]) Boschan, S. 81 ff.;
Tomforde, S. 52 ff.;
Bergmann, Frankreich, S. 36 ff.

[4]) Boschan, S. 139 ff.;
Tomforde 1953, Italien, S. 1 ff.;
Bergmann, Italien, S. 23 ff.

[5]) Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, S. 359.

[6]) Tomforde, S. 40 ff.

Schon durch die Tatsache der Geburt besteht der Mutter gegenüber Verwandtschaft und Erbrecht [7]). Die Feststellung der Vaterschaft ist grundsätzlich zugelassen. Das Kind erhält jedoch im deutschen Recht durch die Anerkennung nur einen Unterhaltsanspruch, eine Verwandtschaft im Rechtssinne kommt nicht zur Entstehung. Jedes Kind kann durch Klage die Gewährung des Unterhaltes durch den Vater erlangen. Diese Regelung gilt in *Deutschland, Österreich* und den *skandinavischen Ländern* [8]).

Belgien und die *Schweiz* [9]) stehen zwischen der romanischen und der germanischen Lösung. Nach schweizerischem Recht entsteht die Verwandtschaft mit der Mutter bereits kraft Geburt. Gegenüber dem Vater ist neben einer Klage auf Zusprechung mit Standesfolgen, die jedoch nur in bestimmten Fällen gewährt wird, die bloße Unterhaltsklage auf einen angemessenen Beitrag bis zum 18. Lebensjahr bekannt.

Niemandskind (filius nullius) ist jedes außereheliche Kind in *England* [10]). Es besteht keine familienrechtliche Beziehung zur Mutter und zum Erzeuger. Außereheliche Kinder haben aus eigenem Recht keine Unterhaltsansprüche gegen den Erzeuger. Der Mutter wird unter Umständen die Möglichkeit gegeben, die Vaterschaft eines außerehelichen Erzeugers feststellen zu lassen.

---

[7]) Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, S. 357.
[8]) Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, S. 359.
[9]) Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, S. 359 f.
[10]) Tomforde, S. 64 ff.;
Boschan, S. 115 f.

Der Familienstand (status) des außerehelichen Kindes im internationalen Privatrecht der Schweiz

---

1. Kapitel

Die allgemeinen Grundlagen

I. Theoretische Möglichkeiten der Anknüpfung

Das internationale Privatrecht kennt zwei Hauptprinzipien: das *Territorialitätsprinzip* und das *Personalitätsprinzip*. Das Territorialitätsprinzip äußert sich beim Personalstatut in der Anknüpfung an den *Wohnsitz* einer Person, ohne auf deren Staatsangehörigkeit Rücksicht zu nehmen. Das Personalitätsprinzip hingegen knüpft an die *Staatsangehörigkeit* einer Person an, wobei der Wohnsitz keine Rolle spielt [1]). Der Gesetzgeber hat deshalb zu prüfen, ob die Heimatzugehörigkeit oder das Domizil als Anknüpfungspunkt Verwendung finden soll.

1. Das Heimatprinzip

Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit erscheint als die moderne Fortsetzung des Stammesprinzips.

Gerade im Familienrecht hat jeder Staat ein berechtigtes Interesse, daß seine Angehörigen dem heimatlichen Recht unterstellt werden [2]). Die Familie als wichtigstes Aufbauglied des Staates soll nicht durch fremde Rechtsgedanken der eigenen Rechtsordnung entfremdet werden, umsomehr, da der Familienstand Bedingung und Voraussetzung des Staatsbürgerrechts ist [3]). Im Familienrecht ist daher die Anknüpfung an

[1]) Vgl. Beck, S. 153 ff. und S. 217 ff.

[2]) Fürer, S. 8.

[3]) Beck, S. 220: «Mit dem heimatlichen Recht begleitet den Bürger ein Stück heimatliche Kultur und Tradition ins Ausland und verbindet ihn enger mit der Heimat.»

die Staatsangehörigkeit in den kontinental-europäischen Rechten vorherrschend [4]).

2. Das Wohnsitzprinzip

Die Anhänger des Wohnsitzprinzipes berufen sich auf einen großen Nachteil des Heimatprinzipes. Es ist für ein Gericht oder eine Behörde oft sehr schwer, ausländische Rechtsnormen anzuwenden. Wenn auch die einzelnen Normen zur Verfügung stehen, so ist es doch nicht möglich, das ausländische Recht in seinem inneren Zusammenhang richtig und sinngemäß zu erfassen. Besonders Verwaltungsbehörden bietet es große Schwierigkeiten, ausländisches Recht in seinen Grundideen zu begreifen und sinngemäß anzuwenden [5]). Dazu kommen die sprachlichen Schwierigkeiten. Als Behelf kann von den diplomatischen Vertretern eines Staates in Form einer Bescheinigung über geltendes Recht Auskunft erhalten werden. Es ist jedoch unbefriedigend, auf Grund einer solchen Bescheinigung oder der unkontrollierbaren Arbeit eines Übersetzers eine Entscheidung fällen zu müssen.

Es wird oft zutreffen, daß ein Ausländer, der seit Jahren in einem Land ansässig ist und vielleicht sogar sein Heimatland noch gar nie gesehen hat, sich derart mit Sitten und Anschauungen und vor allem mit der Rechtsordnung seines Aufenthaltslandes verbunden hat, daß ihm sein eigenes Heimatrecht als vollständig fremdes Recht erscheint [6]).

Das Wohnsitzprinzip hat sich in den Vereinigten Staaten und in England erhalten [7]).

II. Die schweizerische Regelung

1. Geschichtliches

Durch die Verfassung von 1874 wurde dem Bund die Ermächtigung zu einer allgemeinen Regelung des interkantonalen und internationalen Privatrechtes gegeben. Auf Grund dieser Ermächtigung wurde das «*Bun-*

[4]) Gautschi, Rechtswirkungen, S. 90;
Schnitzer, Handbuch, S. 123;
Beck, Kommentar, Vorb. zu Art. 59 Schl T, N. 10.
[5]) Stampa, Der Zivilstandsdienst, S. 7.
[6]) Gautschi, Rechtswirkungen, S. 93.
[7]) Beck, S. 227.

desgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter» vom 25. Juni 1891 geschaffen. Das Gesetz verdankt seine Entstehung der Tatsache, daß jeder Kanton seine eigene Privatrechtsordnung hatte. Der Sinn des Gesetzes war deshalb vornehmlich, die Konflikte zu regeln, die sich im interkantonalen Verkehr zeigten. Das Gesetz enthält Bestimmungen auf dem Gebiete des Personen-, Familien- und Erbrechtes. Nur im 2. Titel regelt es ganz kurz die zivilrechtlichen Verhältnisse der Schweizer im Ausland und im 3. Titel die zivilrechtlichen Verhältnisse der Ausländer in der Schweiz.

Nachdem der Bund im Jahre 1898 die Kompetenz zur einheitlichen Regelung des gesamten Zivilrechtes erhalten hatte, wurden verschiedentlich Versuche unternommen, zusammen mit dem Zivilgesetzbuch auch ein neues Gesetz zur Regelung des internationalen Privatrechtes zu schaffen [8]). Eine Neuregelung mußte sich umsomehr aufdrängen, weil durch die Vereinheitlichung des Zivilrechtes der größte Teil des NAG, die interkantonalen Regelungen, fast zur Bedeutungslosigkeit herabsank, und da man gezwungen war, diese für das interkantonale Recht aufgestellten Bestimmungen im internationalen Recht analog anzuwenden [9]). Es blieb jedoch beim Versuch und man entschloß sich zu einer Beibehaltung des NAG. Art. 59 Abs. 1 des Schlußtitels zum ZGB lautet: *Das Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891 bleibt für die Rechtsverhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz und soweit kantonal verschiedenes Recht zur Anwendung kommt, in Kraft.*»

Das NAG ist damit zur Hauptquelle des internationalen Privatrechtes der Schweiz auf dem Gebiete des Personen-, Familien- und Erbrechtes geworden, ergänzt durch einige Bestimmungen des Zivilgesetzbuches.

Bei der Anwendung des NAG muß man dessen Entstehung immer vor Augen halten, um zu verstehen, daß für internationale Rechtsfragen nicht immer die klaren Verhältnisse geschaffen werden, die an sich wünschbar wären.

---

[8]) Vgl. Barazetti, S. 270 ff.

[9]) Fritzsche, S. 34: «Statt der geplanten, auf die Dauer angelegten Neuordnung ist schließlich eine Lösung gewählt worden, die nach dem Urteil aller als bloßer Notbehelf, als Provisorium, ins Leben getreten ist.»

2. *Der Anwendungsbereich des NAG*

Das Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter zerfällt in drei Titel. Ein erster Titel widmet sich den *zivilrechtlichen Verhältnissen der schweizerischen Niedergelassenen und Aufenthalter in der Schweiz,* der zweite Titel handelt von den *zivilrechtlichen Verhältnissen der Schweizer im Ausland* und der dritte Titel von den *zivilrechtlichen Verhältnissen der Ausländer in der Schweiz.*

a) Schweizer in der Schweiz

Für Fragen des Familienstandes der Schweizer in der Schweiz gilt Art. 8 NAG. Der Artikel bestimmt, daß für Fragen, die den Familienstand betreffen, *das Heimatrecht und der Heimatgerichtsstand* maßgebend sind.

Durch die Vereinheitlichung des schweizerischen Zivilrechtes hat dieser Artikel seine Bedeutung in der direkten Anwendung für Schweizer in der Schweiz weitgehend verloren [10]).

b) Ausländer in der Schweiz

Für die familienrechtlichen Verhältnisse der Ausländer in der Schweiz gilt Art. 32 NAG: «Die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes finden auf die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, entsprechende Anwendung.»

Dadurch wird das Gebiet der zivilrechtlichen Verhältnisse der Ausländer in der Schweiz auf den Boden einer recht unklar umschriebenen Rechtsanalogie gestellt. Deshalb haben sich über die Verweisung des Art. 32 NAG verschiedene Ansichten gebildet.

α) Es wird die Auffassung vertreten, die Verweisung des Art. 32 NAG beziehe sich ausschließlich auf den zweiten Titel des NAG: «Die zivilrechtlichen Verhältnisse der Schweizer im Ausland» [11]). Diejenige Interpretation soll gelten, die dem Richter die größere Freiheit gewährt. Folglich sei unter den entsprechenden Vorschriften des Art. 32 NAG der zweite Titel dieses Gesetzes verstanden [12]). Würde man dieser Theorie

[10]) Vgl. BGE 71 II 143 ff.
[11]) Wolf, S. 1 ff.
[12]) Gautschi, Rechtswirkungen, S. 95.

zustimmen, würde Art. 8 NAG für Ausländer nicht gelten. Wolf [13]) macht geltend, daß, wenn das Heimatrecht eines Ausländers das Recht am Domizil, also schweizerisches Recht, für anwendbar erklärt, auf Grund von Art. 8 NAG nicht schweizerisches, sondern das heimatliche Recht zur Anwendung käme, auch wenn der Heimatstaat diesem Recht seine Anerkennung verweigerte. Dem ist entgegenzuhalten, daß alle Länder, die uns umgeben, das Heimatrecht kennen und ein solcher Fall äußerst selten eintreffen wird. Es ist eines der stärksten Argumente für das Heimatrecht, daß unser Land von Staaten mit Heimatprinzip umgeben wird und deshalb auch für die Schweiz das Heimatprinzip gegeben ist, um Konflikte zu vermeiden [14]).

β) Eine größere Gruppe Autoren ist der Ansicht, daß sich die Analogie ausschließlich auf den ersten Titel des NAG beziehe [15]). Auch das BGE hat bei verschiedenen Entscheiden die Anwendbarkeit des ersten Titels auf Ausländer bejaht.

γ) Nach einer dritten Ansicht bezieht sich die Verweisung auf den ersten Titel und subsidiär auch auf den zweiten Titel des NAG [16]). Die Bestimmungen des zweiten Titels sollen nur zur sinngemäßen Ergänzung der Bestimmungen des ersten Titels, als des Hauptteiles des Gesetzes, herangezogen werden. Diese Ansicht ist heute zur herrschenden geworden [17]). Der Gesetzgeber wollte die bei uns domizilierten Ausländer gleich behandeln wie die nicht in ihrem Heimatkanton niedergelassenen Schweizerbürger. Sowohl der Wortlaut des Gesetzes als auch die Entstehungsgeschichte des NAG beweisen die Richtigkeit dieser Theorie [18]).

Demnach gilt auch für Ausländer in der Schweiz Art. 8 NAG, der sie für Fragen des Familienstandes dem *Heimatrecht und dem Heimatgerichtsstand* unterstellt.

Fraglich ist, ob eine Statusklage gegen einen Ausländer in der Schweiz eventuell doch an die Hand genommen werden kann, wenn das Heimatrecht den schweizerischen Wohnsitzrichter für zuständig erklärt. Über-

---

[13]) Wolf, S. 41.
[14]) Beck, S. 227.
[15]) Stauffer, Art. 32, N. 1, S. 133.
[16]) Stauffer, Art. 32, N. 1, S. 134.
[17]) ZBJV 66, S. 498;
SJZ, 36, S. 129.
[18]) Vgl. Stauffer, Art. 32, N. 1, S. 134;
Reichel, S. 151.

wiegend wird diese Frage in der Literatur verneint [19]). Art. 8 NAG wird m. E. zu Recht im Sinne einer bloßen Sachnormverweisung interpretiert. Immerhin ist die andere Ansicht [20]) nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Ausländer sollen ja nur deshalb in der Schweiz nicht beurteilt werden, um zu vermeiden, daß in der Schweiz Entscheidungen ergehen, die in der Heimat nicht anerkannt werden.

M. E. wäre ein Gerichtsstand in der Schweiz höchstens im Sinne eines Notgerichtsstandes möglich, unter den Voraussetzungen, daß einerseits im Ausland ein Gerichtsstand nicht gewährt würde und andererseits mit der Anerkennung des schweizerischen Urteils im Heimatstaat gerechnet werden könnte [21]).

c) Schweizer im Ausland

Für die familienrechtlichen Verhältnisse der Schweizer im Ausland gilt Art. 28 NAG. Der Artikel stellt fest, daß die im Ausland wohnhaften Schweizer inbezug auf die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse dem Recht und der Gerichtsbarkeit des Heimatkantons unterworfen sind, sofern sie nach der betreffenden ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht nicht unterstehen [22]). Der Artikel will Kollisionen vermeiden für den Fall, daß der Domizilstaat eines Auslandschwei-

---

[19]) Silbernagel, Art. 323, N. 27;
Egger, Art. 323, N. 25;
Vuille, S. 130;
Schnitzer, Handbuch, S. 436;
BBl 1916 II 526, 1922 II 579;
BGE 71 II 129 ff.;
Sem. jud. 70, S. 504;
RGP 73, S. 174; 74, S. 411.

[20]) Guldener, S. 44 f.;
Knapp, La compétence, S. 119 ff.

[21]) Jahrb. 1949, S. 248 f.;
siehe S. 37.

[22]) Vgl. Rathgeb, S. 359 ff.: Es wird die durchaus zutreffende Ansicht vertreten, daß Art. 28 NAG nicht das materielle Recht des Domizilstaates für anwendbar erklärt, wie es von verschiedenen ausländischen Gerichten behauptet wurde, sondern lediglich auf das internationale Privatrecht des Domizilstaates verweist. Rathgeb geht jedoch weiter und sieht in Art. 28 NAG eine Gesamtverweisung in dem Sinne, daß die Regelung der Frage nach dem anwendbaren Recht dem internationalen Privatrecht des Domizilstaates überlassen wird, das eben auch auf ein anderes ausländisches Recht als auf das Domizilrecht selbst verweisen kann.
Dem entgegen BGE 78 II 200 ff. Siehe S. 30 ff.

zers sein Recht als anwendbar erklärt [23]). Die Schweiz stellt deshalb nur insoweit auf das Domizilprinzip ab, als die Vermeidung von Kollisionen es nötig macht.

α) *Das Verhältnis des Art. 28 NAG zu Art. 8 NAG*

Wichtig für uns ist die Frage, ob die Schweiz grundsätzlich das Recht und die Gerichtsbarkeit eines ausländischen Staates auch dann anerkennt, wenn es sich um eine Statusfrage handelt. Dem Wortlaut des Art. 28 NAG ist nichts zu entnehmen, das die Anwendbarkeit für Statusfragen ausschließen würde. Stauffer [24]) nimmt m. E. zu Recht den Standpunkt ein, daß Art. 28 NAG grundsätzlich auch für Statusfragen gilt. Wohl sprechen gewisse Zweckmäßigkeitserwägungen dafür, daß die Schweizer im Ausland nicht anders behandelt werden sollten als die Ausländer in der Schweiz, und daß daher auch auf Schweizer im Ausland Heimatrecht angewendet werden sollte. Zweckmäßigkeitserwägungen genügen jedoch nicht, um eine an sich klare und eindeutige Gesetzesnorm umzustoßen. Art. 8 NAG, der das Heimatrecht vorsieht, gilt nur für Schweizer in der Schweiz und analog für Ausländer in der Schweiz.

Verschiedentlich wurde versucht zu beweisen, daß Art. 8 NAG auch für Schweizer im Ausland gelte. Fleiner [25]) erklärte in einem Gutachten, daß Art. 8 NAG auch für Schweizer im Ausland gelte, ohne darauf einzugehen, daß sich dieser Artikel im ersten Titel des Gesetzes befindet, der sich nur auf Schweizer in der Schweiz bezieht. Auf alle Fälle bietet das Gesetz keine Anhaltspunkte für diese Ansicht [26]). Für Schweizer im Ausland gilt der zweite Titel und damit Art. 28 NAG. In der Folge haben einige Autoren den von Fleiner entwickelten Gedanken übernommen [27]). Andere Autoren [28]) versuchten zu zeigen, daß die Anwendung des ausländischen Rechtes und die Anerkennung der ausländischen Gerichtsbarkeit in Statussachen dem ordre public widersprechen würde. Art. 8 NAG sei, da er das ganze Gesetz beherrsche, und da die Verleihung des schweizerischen Bürgerrechtes oft mit diesen Fragen zusammenhänge,

---

[23]) BGE 78 II 200 ff.
[24]) Stauffer, Art. 28, N. 5.
[25]) Fleiner, S. 337 ff.
[26]) Guldener, S. 45;
Müller, S. 77 f.
[27]) SJZ 36, S. 129; 27, S. 363;
BGE 42 II 332;
Schnitzer, Handbuch, S. 436.
[28]) Zweifel, S. 109 ff.

eine absolute Bestimmung. Die Anerkennung ausländischer Urteile würde deshalb dem ordre public widersprechen. Dem ist entgegenzuhalten, daß auch im Eherecht ausländische Entscheide anerkannt werden, die die Staatsangehörigkeit berühren [29]).

Es bleibt noch zu untersuchen, ob eventuell Art. 28 NAG von Anfang an die Statusfragen nicht erfassen wollte und deshalb infolge einer Lücke im Gesetz analog der allgemeine Grundsatz des Art. 8 NAG auch auf Schweizer im Ausland ausgedehnt werden könnte. Allein aus der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaut des Art. 28 NAG ist nichts zu entnehmen, das diese Ansicht bekräftigen würde. Die Tatsache, daß die Entwürfe zum NAG vorerst nur den ersten Titel umfaßten, und die zwei folgenden Titel den ersten nur ergänzen, kann diese Ansicht kaum entscheidend begründen.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß für Schweizer im Ausland auch für Statusfragen Art. 28 NAG gilt [30]). Obschon die Auswirkungen vielleicht störend wirken, kann im NAG selbst nichts gefunden werden, das die Anwendung von Art. 8 NAG auch für Schweizer im Ausland begründen würde. Inwiefern eventuell Bestimmungen des ZGB als lex specialis in der Lage sind, den Art. 28 NAG auszuschalten, soll bei den einzelnen Instituten zur Sprache kommen [31]). Schweizer im Ausland

---

[29]) NAG, Art. 7 f, 7 g;
Vgl. Knapp, Le fameux art. 28, S. 293 f.

[30]) Müller, S. 78;
Meili, S. 265 f.;
BGE 53 II 93: « . . . so gilt für das Rechtsverhältnis der außerehelichen Vaterschaft eines Schweizers, welcher im Zeitpunkt der Schwängerung seinen Wohnsitz im Ausland hatte, *wie überhaupt für die familienrechtlichen Verhältnisse der Schweizer, welche im Ausland ihren Wohnsitz haben,* daß diese Schweizer dem Recht (und dem Gerichtsstand) der Heimat nur dann unterstehen, wenn sie nicht nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht (ihres Wohnsitzes) unterworfen sind (Art. 28 Zivr VG)».
Vgl. BGE 66 I 292.

[31]) Knapp, Le fameux art. 28, S. 289 ff.: Knapp entscheidet sich für eine prinzipielle Anwendung von Art. 28 NAG auch in Statussachen, aber in Verbindung mit Art. 8 NAG in dem Sinne, daß für Schweizer im Ausland für Statusfragen die schweizerische Heimatgerichtsbarkeit (eventuell unter Beiziehung von speziellen Regeln) immer gegeben sei, daneben aber auch ausländische Urteile anerkannt werden sollen, wenn sie dem Art. 28 NAG entsprechen und dem schweizerischen ordre public nicht widersprechen. Die Begründung dieser Ansicht, die sich einerseits darauf stützt, daß, wenn interkantonal die Zuständigkeit des Heimatkantons gegeben sei (Art. 8 NAG), dies auch international zu gelten habe, und andererseits spezielle Bestimmungen zu Hilfe

unterstehen also dem *ausländischen Wohnsitzrecht und, wenn dieses nicht angewendet sein will, dem schweizerischen Heimatrecht.* Die etwas störende Folge, daß ausländische Gerichte berechtigt sind, über den Status von Schweizern zu entscheiden, kann dadurch gemildert werden, daß die Anerkennung eines ausländischen Urteils in der Schweiz im Einzelfall zu versagen ist, wenn es dem ordre public widerspricht [32]).

In einem solchen Falle müßte im Inland eine neue Klage zugelassen werden, auch wenn nach NAG kein Gerichtsstand im Inland gegeben sein sollte [33]).

β) *Die Frage der Weiterverweisung des Art. 28 NAG*

Im Vordergrund steht die Frage, ob es sich bei Art. 28 um eine Gesamtverweisung oder bloß um eine Sachnormverweisung handelt. Im Sinne einer Gesamtverweisung hat sich Stauffer [34]) geäußert. Schweizer im Ausland sollen auch nach schweizerischer Auffassung nicht nur dem materiellen Wohnsitzrecht unterliegen, sondern auch dem Recht eines Drittstaates, auf das das Wohnsitzrecht verweist [35]). Diese Ansicht hat nun das Bundesgericht in 78 II 200 ff. mit m. E. zutreffender Begründung abgewiesen [36]). Art. 28 NAG will das Heimatprinzip der Auslandschweizer lediglich vor einem im Wohnsitzstaate etwa geltenden Wohnsitzprinzip zurücktreten lassen. Demnach ist bloß zu prüfen, ob der Auslandschweizer nach Maßgabe des ausländischen Wohnsitzrechtes dem materiellen Recht eben dieses Wohnsitzstaates unterworfen ist. Ist dies nicht

---

nimmt, die auf die Zuständigkeit des Heimatgerichtes hinweisen (ob die Art. 305, 306 ZGB internationalrechtliche Bedeutung haben, ist fraglich), scheint mir nicht zu genügen, um Art. 8 NAG auch auf Schweizer im Ausland zur Anwendung zu bringen.

Art. 8 NAG kommt m. E. für Schweizer im Ausland nicht zur Anwendung, was, unter Vorbehalt von Spezialnormen im ZGB (312, 313), die internationalrechtliche Bedeutung haben, zur Folge hat, daß ein Gerichtsstand in der Schweiz nur im Rahmen des Art. 28 NAG in Frage kommt.

[32]) Guldener, S. 46.

[33]) Guldener, S. 49.

[34]) Stauffer, Art. 28, N. 2.

[35]) Ebenso Piller, S. 36 ff.;
Beck, Kommentar, Vorb. zu Art. 59 Schl T, N. 105.

[36]) Anders Rathgeb, S. 367 ff.

der Fall, so erfolgt die Beurteilung nach schweizerischem Recht. Das Bundesgericht begründet seine Ansicht vorerst durch grammatikalische Auslegung des Textes von Art. 28 NAG:

> «Danach kommt es darauf an, ob der Auslandschweizer an seinem (für die Klage maßgebenden) ausländischen Wohnorte «dem» ausländischen Recht, also einem bestimmten, eben dem dort geltenden, nicht beliebigen «ausländischen Recht» unterworfen ist. Und zwar deutet die Wendung «dem ausländischen Recht (nicht) unterworfen» allgemeinem Sprachgebrauch entsprechend, einfach auf das materielle Recht hin. Eine Gesamtverweisung liegt mit ihren verwickelten Problemen völlig außer dem Gesichtskreis dieser gesetzlichen Norm.»

Weiter seien die Gründe, die zur Annahme einer Gesamtverweisung geführt haben, nicht stichhaltig. Die bundesrätliche Botschaft vom 28. Mai 1887 [37]), auf die sich diese Ansicht in erster Linie stütze, beziehe sich nur auf den Art. 20 des Entwurfes und treffe jedenfalls für den ganz anders gefaßten Art. 28 NAG nicht mehr zu [38]). Auch der Hinweis darauf, daß Art. 28 NAG nicht unmittelbar auf Sachnormen hinweist, sondern auf die Normen des internationalen Privatrechtes des Wohnsitzstaates, führe nicht zur Annahme einer Gesamtverweisung, da Art. 28 NAG das internationale Privatrecht nur insoweit in Betracht ziehe, als es den Auslandschweizer eben dem Wohnsitzrecht, also dem eigenen materiellen Recht unterwerfe [39]). Art. 28 NAG muß deshalb, m. E. zu Recht, dahin ausgelegt werden, daß soweit möglich schweizerisches Recht zur Anwendung zu kommen hat. Das ausländische Recht soll nur dann angewendet werden, wenn die ausländischen Normen zwingend das Domizilrecht fordern. Verweist das ausländische internationale Privatrecht auf das schweizerische Heimatrecht, so erfolgt die Anwendung des schweizerischen Rechtes nicht deshalb, weil das Domizilrecht das schweizerische Recht vorschreibt, sondern weil die lex domicilii ihrerseits sich nicht angewendet sehen will [40]). Diese Lösung erscheint mir auch vorteilhafter,

[37]) BBl 1887 III 113 ff.

[38]) BGE 78 II 204 f.

[39]) BGE 78 II 205.

[40]) Dazu im Widerspruch BGE 77 II 116, wo ausgeführt wird, daß schweizerisches Recht dann zur Anwendung komme, wenn die lex domicilii auf das schweizerische Heimatrecht verweise.
Ebenso Rathgeb, S. 361 f.;
Schnitzer, Handbuch, S. 403: «Demnach ist die Regelung der ausländischen Rechtsordnung maßgebend; verweist sie auf schweizerisches Recht, so wird diese Rückverweisung angenommen.»

weil sie den äußerst verwickelten und unübersichtlichen Problemen der Verweisung aus dem Wege geht, was sich im Sinne einer erhöhten Rechtssicherheit auswirken dürfte [41]). Art. 28 NAG spricht also bloß eine durch das internationale Privatrecht des Wohnsitzstaates bedingte Sachnormverweisung aus. Dies gibt die Möglichkeit, Art. 28 NAG für Statusfragen sehr einschränkend zu interpretieren. Wir anerkennen ausländische Urteile gegen Schweizer im Ausland nur dann, wenn eben das Wohnsitzrecht angewendet sein will. In allen andern Fällen unterstehen Schweizer im Ausland dem Gerichtsstand und dem Recht der Heimat.

γ) *Die einschränkende Auslegung des Art. 28 NAG*

Art. 28 NAG bestimmt, daß *Schweizer im Ausland dem Wohnsitzrecht unterworfen sind.* Wie nun, wenn wohl eine Partei im Ausland Wohnsitz hat, die andere aber in der Schweiz? Im allgemeinen ist in solchen Fällen der Wohnsitz der beklagten Partei maßgebend, wo auch immer sich der Wohnsitz des Klägers befinden mag [42]).

Mit Recht erklärt aber Guldener [43]), daß der Grundsatz des Art. 28 NAG dann restriktiv zu interpretieren sei, wenn es sich um Klagen handelt, die den Familienstand betreffen und der Prozeß zwischen Familienangehörigen ausgetragen wird. Die Gerichtsbarkeit des ausländischen Wohnsitzstaates der Beklagten soll nur anerkannt werden, sofern beide Parteien ihren Wohnsitz im Ausland haben. Guldener führt aus: «Wenn beide Parteien (Ehemann und Ehefrau, Eltern und Kinder) ihren Wohnsitz im Ausland haben, erscheint die Familie von der Heimat gelöst, und es ist verständlich, daß der Gerichtsstand am ausländischen Wohnsitz der Beklagten anerkannt wird. Hat dagegen nur eine Partei Wohnsitz im Ausland, die andere aber in der Schweiz, so sind die Auslandsbeziehungen wesentlich abgeschwächt, was bei Bestimmung der internationalen Zuständigkeit berücksichtigt werden muß.»

Dadurch wird auch der Möglichkeit begegnet, daß der Beklagte durch Verlegung seines Wohnsitzes ins Ausland die Verfolgung wesentlich er-

---

[41]) Auch Vischer äußert sich in SJZ 51, S. 35 in zustimmendem Sinne. Übereinstimmend auch Lewald, S. 176: «Für die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der im Ausland domizilierten Schweizer wird nicht die Anwendung der lex domicilii *angeordnet,* sondern die von dieser beanspruchte Herrschaft *anerkannt.*

[42]) Siehe S. 103 f.

[43]) Guldener, S. 47 f.; vgl. BGE 56 II 341; 64 II 78; 74 II 56.

schweren könnte. Daher ist für Statusangelegenheiten der Gerichtsstand des ausländischen Wohnsitzstaates nicht anzuerkennen, wenn auch nur eine Partei Wohnsitz in der Schweiz hat. Die Klage wäre im Heimatkanton der Person zu erheben, aus der der streitige Familienstand hergeleitet wird. Die Zuständigkeit des Gerichtes des Heimatkantons wäre durch Art. 28 NAG gegeben, der für Statusfragen die Zuständigkeit des ausländischen Wohnsitzrechtes eben nur dann anerkennen will, wenn beide schweizerischen Parteien im Ausland wohnhaft sind [44]).

[44]) Guldener, S. 48, ist der Ansicht, daß der heimatliche Gerichtsstand dem Art 8 NAG zu entnehmen sei, was m. E. nicht zutreffen kann. Art. 8 NAG gilt nicht für Schweizer im Ausland.

Die Voraussetzungen der Außerehelichkeit

I. Die Vermutung der Ehelichkeit

1. Allgemeines

Im *schweizerischen* Recht gilt gemäß Art. 252 ZGB ein Kind dann als ehelich, wenn es während der Ehe oder innerhalb einer Frist von 300 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren wurde.

Die ausländischen Rechte weichen nur unwesentlich von der Regelung des ZGB ab. Gemeinsam ist der Grundsatz, daß die Ehelichkeit eines Kindes vermutet wird, wenn es während der Ehe gezeugt wurde. Abweichungen sind nur in der Länge der Empfängnisfristen zu bemerken. Gleich wir das ZGB kennt das *französische* [1]) Recht eine Frist von 300 Tagen. Das *deutsche* [2]) und das *österreichische* [3]) Recht haben die Frist verlängert auf 302 Tage. In *Italien* [4]) gilt der Grundsatz, daß die Ehelichkeit eines Kindes vermutet wird, wenn noch nicht 300 Tage seit der Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe verstrichen sind.

Im internationalen Privatrecht wendet *Deutschland* [5]) und *Italien* [6]) Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Geburt des Kindes an. Die *französische* Rechtssprechung geht mehrheitlich von der Staatsangehörigkeit des Kindes aus [7]).

2. Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz

a) Ausländer in der Schweiz

Für Ausländer in der Schweiz gilt Art. 8/32 NAG. Maßgebend ist das *Heimatrecht des Ehemannes der Mutter.* Seine Staatsangehörigkeit zur

[1]) Bergmann, Frankreich, S. 33.
[2]) BGB § 1591.
[3]) Bergmann, Österreiech, S. 15;
Tomforde 1953, Österreiech, S. 2.
[4]) Bergmann, Italien, S. 21.
[5]) Raape, S. 323 f.
[6]) Schnitzer, Handbuch, S. 410;
Bergmann, Italien, S. 10.
[7]) Schnitzer, Handbuch, S. 410.

Zeit der Geburt des Kindes ist entscheidend [8]). Das Personalstatut des Kindes kann nicht in Betracht kommen, da es ja je nach der Entscheidung über seine Ehelichkeit erst zur Entstehung gebracht wird [9]).

b) Schweizer im Ausland

Sind die Eltern Schweizer im Ausland, so gilt Art. 28 NAG, der sie dem *Wohnsitzrecht* unterstellt, sofern dieses angewendet sein will. Ist dies nicht der Fall, oder ist der Wohnsitz eines Elternteiles zur Zeit der Geburt in der Schweiz, wäre das schweizerische Heimatrecht des Ehemannes maßgebend [10]).

II. Die Anfechtung der Ehelichkeit

1. Allgemeines

Wird die Ehelichkeit einmal vermutet, so kann diese Vermutung nur durch die Anfechtung umgestoßen werden.

Das *schweizerische* Recht hat in Art. 253 ZGB dem Ehemann die Möglichkeit gegeben, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten. Es gewährt die Klage dem Ehemann und unter gewissen Voraussetzungen (Art. 256, Abs. 2 ZGB) dem Heimatkanton, subsidiär auch den Erben. Diese Aufzählung wird als erschöpfend betrachtet mit den Folgen, daß weder die Mutter, noch der natürliche Vater, noch das Kind selbst [11]) ein Klage-

[8]) Schnitzer, Handbuch, S. 410.

[9]) Silbernagel, Art. 252, N. 11.

[10]) Siehe S. 32 f.

[11]) Einige kantonale Entscheide haben auch das Kind zur Klage legitimiert erklärt. In SJZ 31, S. 10 wird in Art. 253 eine Lücke angenommen, da das Kind erheblich interessiert sei und deshalb klageberechtigt sein müsse. Auch ein Entscheid in SJZ 32, S. 48 gelang zur Klagelegitimation des Kindes. Dem entgegen hat das Bundesgericht in dem Entscheied 44 II 223 mit Recht erklärt, daß die Anfechtungsklage nur durch den Ehemann angestrengt werden könne. Ebenso der Entscheid im BGE 73 II 201, der anführt, daß das Kind nicht einmal dann zur Anfechtung legitimiert sei, wenn der angeblich außereheliche Erzeuger inzwischen mit der Mutter die Ehe eingegangen ist. Härtefälle können immerhin dann entstehen, wenn der Registervater nachrichtslos im Ausland ist. Trotzdem hat in einem solchen Fall das Bundesgericht in 49 II 317 entschieden, daß die Kinder zur Anfechtung ihrer Ehelichkeit nicht legitimiert seien.

recht haben. Nach gemeinem Recht war jedermann, der ein Interesse hatte, zur Anfechtung der Ehelichkeit legitimiert. Das *deutsche* [12]), *italienische* [13]) und *französische* [14]) Recht gewähren die Klage grundsätzlich nur noch dem Ehemann. Einige Gesetzgebungen räumen auch dem Kinde ein Klagerecht ein, wie z. B. *Schweden* [15]).

Auch die Fristen sind oft verschieden, so daß, je nachdem welches Recht zur Anwendung gelangt, die Klage durchdringen wird oder nicht. Das *französische* Recht gewährt eine Frist von einem Monat, das *italienische* eine Frist von 3 Monaten, das *deutsche* und *österreichische* Recht eine solche von einem Jahr, während nach ZGB der Ehemann während 3 Monaten nach erlangter Kenntnis der Geburt des Kindes klagen kann.

2. *Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz*

a) Ausländer in der Schweiz

Gemäß Art. 8 NAG ist *Heimatgerichtsstand und Heimatrecht des Ehemannes der Mutter* maßgebend. Wenn dieser Ausländer ist, besteht also in der Schweiz kein Gerichtsstand.

Die Frage wurde aufgeworfen, ob hier nicht das Heimatrecht des natürlichen Vaters zur Anwendung gelangen soll. Für diese Lösung hat sich vor allem Gautschi [16]) eingesetzt. Entscheidend sei, wie das Gesetz des Staates laute, dessen Bürgerrecht das Kind erhält, nicht dasjenige des Staates dessen Bürgerrecht es verliert. Das Bundesgericht hat auch nach der Kritik Gautschis mehrmals erklärt, daß nicht die Heimat des natürlichen Vaters, sondern diejenige des in dem Zivilstandsregister eingetragenen Vaters maßgebend sei [17]). Auf das Heimatrecht des natürlichen Vaters kann schon deshalb nicht abgestellt werden, weil die Klage eine Kenntnis des natürlichen Vaters gar nicht voraussetzt. Überdies sagt Art. 8 NAG ganz deutlich, daß für die Frage der ehelichen

---

[12]) BGB § 1594.
[13]) Bergmann, Italien, S. 22.
[14]) Bergmann, Frankreich, S. 34.
[15]) Bergmann, Schweden, S. 26;
Egger, Art. 253, N. 3.
[16]) SJZ 17, S. 319.
[17]) BGE 49 II 317 f.;
SJZ 40, S. 91.

oder außerehelichen Geburt das Heimatrecht des Ehemannes, d. h. des Registervaters zur Anwendung zu kommen hat [18]).

Umstritten ist die Frage, ob in der Schweiz eine Klage doch möglich sei, wenn das ausländische Heimatrecht des Ehemannes der Mutter keine ausschließliche Gerichtsbarkeit beansprucht. Das Obergericht Zürich [19]) ließ im Jahre 1948 die Klage eines Italieners mit Wohnsitz in der Schweiz vor dem Wohnsitzgerichte zu, da die italienischen Gerichte keine ausschließliche Zuständigkeit beanspruchen. Dieser Entscheid, der gewisse Erleichterungen schaffen will, widerspricht jedenfalls dem Art. 8 NAG und ist m. E. unrichtig.

In zustimmendem Sinne hat sich Fritzsche [20]) geäußert. Er erklärt, daß Art. 8 NAG in internationalen Fällen auf den Heimatgerichtsstand verweise, lediglich mit der Absicht, Kollisionen zu vermeiden. Deshalb könne eine Klage auch am schweizerischen Wohnsitz zugelassen werden, wenn feststeht, daß die Heimat keine ausschließliche Gerichtsbarkeit beansprucht [21]). Diese Erwägungen wurden von Alexander [22]) mit Recht angefochten. Ein Gerichtsstand wäre in der Schweiz nur im Sinne eines Notgerichtsstandes zu gewähren, dann nämlich, wenn kein Gericht des Heimatstaates zuständig wäre. Weiter wäre erforderlich, daß mit der Anerkennung des schweizerischen Urteils im Heimatstaate gerechnet werden könnte [23]). Unter diesen Bedingungen ist m. E. ein Gerichtsstand in der Schweiz berechtigt, nicht aber in dem viel weiter gehenden Entscheid des Obergerichtes Zürich.

Der fragliche Entscheid des Obergerichtes Zürich wurde in der Folge an das Bundesgericht weitergezogen, das ihn durch (nicht veröffentlichtes) Urteil wegen Verletzung des Art. 8 NAG aufhob [24]).

Schweizerische Gerichte werden, falls der Registervater Ausländer ist,

---

[18]) SJZ 40, S. 91;
VB, Heft 15, S. 67;
SJZ 44, S. 129.
[19]) SJZ 44, S. 124 ff.
[20]) Jahrb. 1948, S. 236 f.;
ebenso Guldener, S. 62.
[21]) Vgl. Knapp, La compétence, S. 132 ff.
[23]) Siehe S. 26 f.
[24]) SJZ 47, S. 216;
vgl. Jahrb. 1951, S. 299.

eine erfolgreiche Anfechtung vor dem zuständigen ausländischen Gericht ohne weiteres anerkennen [25]).

b) Schweizer im Ausland

Schweizer im Ausland unterliegen nach Art. 28 NAG dem ausländischen *Wohnsitzrecht* [26]), sofern dieses angewendet sein will. Werden die Schweizer dem ausländischen Wohnsitzrecht nicht unterworfen, oder befindet sich der Wohnsitz einer Partei in der Schweiz, so ist das Gericht des Heimatkantons des Ehemannes der Mutter zuständig. Zur Anwendung kommt schweizerisches Recht.

Das ZGB bezeichnet kein zuständiges Gericht zur Beurteilung der Klage nach Art. 253 ZGB. Kantonale Gerichtsstandsbestimmungen sind jedoch nur im Rahmen des Art. 8 NAG gültig, d. h. nur inbezug auf die Bürger des betreffenden Kantons, die auch dort wohnhaft sind [27]). Für alle andern Fälle bestimmt sich deshalb der Gerichtsstand nach Art. 8 NAG [28]). Zuständig ist der Richter des Heimatkantons des Ehemannes [29]). Dies gilt auch für Schweizer in der Schweiz selbst dann, wenn sich im einzelnen Falle bei Anwendung der Normen des Heimatkantons und des Wohnsitzkantons kein Konflikt ergibt [30]). Aberkennung der

---

[25]) BGE 60 II 13: In einem an die Feststellung der Unehelichkeit eines Kindes anschließenden Vaterschaftsprozeß ist der schweizerische Richter wohl an die Tatsache der Unehelichkeit, die ja nach Art. 316 ZGB Voraussetzung ist für die Vaterschaftsklage, gebunden, nicht aber an die tatbeständlichen Feststellungen des ausländischen Gerichtes. Der schweizerische Richter hat alle für die Beurteilung der Vaterschaftsklage erheblichen Momente selbständig zu prüfen.

[26]) VB, Heft 12, S. 97;
Guldener, S. 62;
anders Schnitzer, Handbuch, S. 411;
Silbernagel, Art. 253, N. 7.

[27]) BGE 55 II 323.

[28]) BGE 71 II 144.

[29]) Silbernagel, Art. 253, N. 7;
anders SJZ 31, S. 10: Hier hat der Kassationshof Zürich die Klage eines schweizerischen Kindes gegen einen ausländischen Vater im schweizerischen Heimatort des Kindes zugelassen. Da jedoch die Staatsangehörigkeit des Ehemannes der Mutter und nicht die des Kindes maßgebend ist, widerspricht dieses Urteil dem Art. 8 NAG und ist m. E. nicht haltbar.

[30]) BGE 65 II 238; 71 II 142;
anders SJZ 40, S. 258: Anwendung von Art. 8 nur, wenn die in Frage stehenden kantonalen Prozeßrechte bezüglich des Gerichtsstandes divergieren.
SJZ 41, S. 339: Heimatgerichtsstand in jedem Fall, sogar dann, wenn die beklagte Partei einverstanden ist mit dem Wohnsitzgericht.

Ehelichkeit kann nur durch richterliches Urteil ausgesprochen werden. Parteierklärungen und Vereinbarungen im Prozeß haben auf den ehelichen Stand des Kindes keine Wirkung. Als Titel zur Eintragung in die Zivilstandsregister kommt deshalb nur ein rechtskräftiges Urteil in Frage. Richterliche Weisungen, die sich auf kein solches Urteil stützen, sind von den Zivilstandsbeamten nicht zu befolgen [31]).

c) Heimatlose [32])

Für Heimatlose kommt Art. 7a NAG zur Anwendung, der sowohl für die Zuständigkeit als auch für die Rechtsanwendung an den Wohnsitz anknüpft. Hat der heimatlose Ehemann weder in der Schweiz noch im Ausland einen Wohnsitz, so ist gemäß Art. 24 ZGB der Aufenthaltsort maßgebend.

III. Die Legitimation

1. Allgemeines

Durch die nachfolgende Ehe der Eltern eines außerehelichen Kindes erfolgt im *schweizerischen* Recht nach Art. 258 ZGB dessen Legitimation ohne weiteres. Nach Art. 259 ZGB ist eine Anmeldung der außerehelichen Kinder durch die Eltern vorgeschrieben. Ihre Unterlassung kann jedoch auf die Ehelichkeit des Kindes keinen Einfluß ausüben. Nicht nötig ist die Zustimmung des Kindes oder seines Vertreters. Die Legitimation bewirkt völlige Gleichstellung mit ehelichen Kindern, namentlich erhält das Kind Namen, Staatsangehörigkeit und Erbrecht, wie wenn es während der Ehe geboren worden wäre. Neben dieser Legitimation durch nachfolgende Ehe kennt das ZGB noch die Legitimation der sog. Brautkinder. Haben sich die Eltern eines Kindes die Ehe versprochen, und wird die Trauung durch den Tod oder den Eintritt der Eheunfähigkeit des einen Verlobten unmöglich, so hat auf Begehren des andern Verlobten oder des Kindes der Richter nach Art. 260 ZGB die Ehelichkeitserklärung auszusprechen.

In der Regel erhält das Kind nach ausländischen Rechten die Staatsangehörigkeit des legitimierenden Vaters. Dies gilt für *Deutschland* [33]),

[31]) BGE 65 I 156.
[32]) Siehe S. 60.
[33]) Raape, S. 363.

Belgien [34]), *Frankreich* [35]) und *Österreich* [36]). Nach *französischem* [37]) und *belgischem* [38]) Recht ist für eine Legitimation nötig, daß das Kind vor oder bei der Eheschließung durch seine Eltern anerkannt wurde. Unter besonderen Voraussetzungen können die im Ehebruch erzeugten Kinder und die erst nach der Eheschließung anerkannten Kinder legitimiert werden. Nach *italienischem* [39]) Recht tritt die Legitimation durch nachfolgende Ehe oder durch Dekret ein. Es können nur solche Kinder legitimiert werden, welche auch anerkannt werden können. Auch nach italienischem Recht ist eine Anerkennung vor oder in der Heiratsurkunde selbst nötig. Immerhin ist es möglich, eine Legitimation auf Grund einer während der Ehe ausgesprochenen Anerkennung zu bewirken. Verboten ist die Legitimation bei bösgläubigem Inzest und für den verheirateten Elternteil die Legitimation der adulterini [40]). Solche Einschränkungen sind dem *deutschen* und *österreichischen* Recht nicht bekannt.

In *England* [41]) ist erst seit dem am 1. Januar 1927 in Kraft getretenen Legitimacy Act die Legitimation eines außerehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe allgemein zugelassen.

Die ehemalige «legitimatio per rescriptum principis», die Ehelichkeitserklärung durch Verfügung der Staatsgewalt, ist immer noch statthaft nach *deutschem* [42]), *italienischem* [43]) und *österreichischem* [44]) Recht.

Im internationalen Privatrecht werden alle möglichen Arten der Anknüpfung vertreten. Man stellt ab auf das Heimatrecht des Vaters, auf das des Kindes oder auf das der Ehegatten zur Zeit der Heirat. Zeitlich wird sowohl das Personalstatut zur Zeit der Geburt als auch dasjenige zur Zeit der Legitimation als maßgebend betrachtet. Das anglo-ameri-

---

[34]) Bergmann, Belgien, S. 1.
[35]) Bergmann, Frankreich, S. 4.
[36]) Fürer, S. 30;
Bergmann, Österreich, S. 2.
[37]) Tomforde, S. 54;
Bergmann, Frankreich, S. 36.
[38]) Raape, S. 352;
Bergmann, Belgien, S. 32 f.
[39]) Boschan, S. 140;
Raape, S. 352 f.
[40]) Schnitzer, Handbuch, S. 414.
[41]) Tomforde, S. 73;
Bergmann, Großbritannien, S. 36 ff.
[42]) Raape, S. 364.
[43]) Bergmann, Italien, S. 26.
[44]) Bergmann, Österreich, S. 18.

kanische Recht stellt ab auf den Wohnsitz. In *England* kommt der Legitimacy Act zur Anwendung, wenn der Vater im Inland wohnhaft ist zur Zeit der Heirat [45]).

2. *Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz*

a) Ausländer in der Schweiz

Maßgebend für die Frage, welches Recht zur Anwendung zu kommen hat, ist wiederum das NAG. Zwar stellt Art. 54 der Bundesverfassung den Satz auf: «Durch die nachfolgende Ehe der Eltern werden vorehelich geborene Kinder derselben legitimiert.» Dieser Artikel will jedoch die Legitimation nicht in international-rechtlicher Beziehung regeln [46]).

Eine Erwähnung der Legitimation werden wir im NAG vergeblich suchen. Nach Art. 8 dieses Gesetzes sind jedoch die Fragen, die den Familienstand einer Person betreffen, nach Heimatrecht zu beurteilen. Ohne Zweifel handelt es sich bei der Legitimation um Fragen des Familienstandes. Daß die Legitimation nicht namentlich aufgeführt wird, ist ohne Bedeutung, da durch das Wort «insbesondere» der Aufzählung in Art. 8 NAG ein bloß exemplifikativer und kein erschöpfender Charakter zukommt. Es ist deshalb unbestritten, daß nach schweizerischem internationalem Privatrecht für Ausländer in der Schweiz das *Heimatrecht des legitimierenden Vaters* zur Anwendung kommt [47]). Als Zeitpunkt kann m. E. nur derjenige der Legitimation in Frage kommen, da *der* Staat, dessen Bürgerrecht auf das Kind übergeht, ein Interesse an dem Zustandekommen der Legitimation hat. Der Staat jedoch, dem der Vater früher zur Zeit der Geburt des Kindes angehörte, ist an der Legitimation nicht mehr interessiert. Der Appellationshof Bern hat in einem

---

[45]) Schnitzer, Handbuch, S. 415.
[46]) Fürer, S. 33;
Silbernagel, Art. 258, N. 13;
anders Meili, S. 366 ff.
[47]) Stauffer, Art. 8, N. 13;
Fürer, S. 34;
Schnitzer, Handbuch, S. 415;
Gautschi, Rechtswirkungen, S. 136;
Nachträge, S. 195.

Urteil vom Jahre 1951 [48]) angenommen, eine Legitimation könne auch auf Grund eines erst nach der Eheschließung erworbenen Heimatrechtes eintreten. Ein Ehepaar, das erst nach der Eheschließung das Schweizerbürgerrecht erwirbt, kann nach dieser richtigen Ansicht ein voreheliches Kind nach schweizerischem Recht legitimieren. Das schweizerische Staatsbürgerrecht und die familienrechtlichen Folgen der Legitimation stehen dem Kind rückwirkend vom Moment der Einbürgerung des Vaters an zu [49]).

Gemäß Art. 8 NAG müssen bei der Legitimation von außerehelichen Kindern durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern alle Voraussetzungen nach dem heimatlichen Recht des ausländischen Vaters erfüllt werden [50]). Nach Art. 96, Abs. 2 ZVO ist in allen Fällen der Legitimation, bei der Ausländer beteiligt sind, eine Bewilligung der kantonalen Aufsichtsbehörden erforderlich [51]). Wenn Art. 8 NAG vom heimatlichen Gerichtsstand spricht, so ist darunter wie bei der Anerkennung offenbar nicht die freiwillige Gerichtsbarkeit verstanden, die durch die Verwaltungsinstanzen ausgeführt wird [52]). Legitimationen durch Ausländer können, wenn die Voraussetzungen nach ihrem heimatlichen Recht erfüllt sind, ohne weiteres in der Schweiz verurkundet werden.

Das deutsche Recht verlangt für die Legitimation eine Genehmigung des zuständigen deutschen Gerichtes. Die Eintragung einer Legitimation durch einen deutschen Vater darf in der Schweiz deshalb nur gewährt werden, wenn ein solcher Beschluß der zuständigen deutschen Stelle vorliegt [53]).

b) Schweizer im Ausland

Schweizer im Ausland unterstehen gemäß Art. 28 NAG dem ausländischen *Wohnsitzrecht,* wenn dieses angewendet sein will [54]).

---

[48]) ZBJV 89, S. 315 ff.: Nach dem zur Zeit der Eheschließung zur Anwendung kommenden italienischen Heimatrecht des Vaters war eine Legitimation ausgeschlossen. Das Kind lebte bis zum Erwerb des Schweizerbürgerrechtes durch seine Eltern als außereheliches Kind seiner verheirateten Eltern.
Vgl. Jahrb. 1952, S. 247 ff.;
ZZW 1942, S. 89 ff. und 120 ff.; 1943, S. 15 ff.

[49]) Jahrb. 1952, S. 256.

[50]) BBl 1941, 1103.

[51]) Handbuch 1954, S. 161.

[52]) Fürer, S. 38.

[53]) BBl 1941, 1103 f.;
ZZW 1947, S. 247.

[54]) Fürer, S. 41;
siehe S. 30 ff.

Falls jedoch das ausländische Wohnsitzrecht die Schweizer unterwirft, und eine Legitimation nicht kennt, so muß aus Gründen des ordre public die Legitimation nach schweizerischem Recht zugelassen werden, sei es bei einer schweizerischen Vertretung im Ausland, die dazu befugt ist, oder bei der Heimatbehörde des Vaters [55]). Die Legitimation muß m. E. auch dann nach schweizerischem Recht zugelassen werden, wenn das maßgebende Wohnsitzrecht eine Legitimation der Kinder aus Ehebruch nicht kennt. Ist die Heirat der Eltern erfolgt, so könnte die Verleihung der schweizerischen Staatsangehörigkeit nicht verweigert werden, auch wenn der Wohnsitzstaat die Legitimation in diesem Fall nicht zuläßt, da Art. 2 lit. a BüG nicht an die Tatsache der Legitimation, sondern an die der Eheschließung anknüpft. Die Folge wäre die, daß das Kind wohl Schweizerbürger wäre, die familienrechtlichen Folgen der Legitimation aber ausbleiben würden. Ein solches Ergebnis wäre unhaltbar. Deshalb muß in den Fällen, in denen das ausländische Wohnsitzrecht weniger weit geht als das ZGB, die Legitimation aus Gründen des ordre public nach schweizerischem Recht anerkannt werden.

Sind die im Ausland wohnhaften Schweizer der dortigen Rechtsordnung nicht unterworfen, so kommt gemäß Art. 28 NAG schweizerisches Recht zur Anwendung. Die Anmeldung der Legitimation kann bei einem schweizerischen Vertreter im Ausland erfolgen, der dazu befugt ist [56]). Die Schweiz anerkennt auch Beurkundungen von Legitimationen, die von ausländischen Behörden vorgenommen wurden.

Nach holländischem Recht ist die Legitimation von Ehebruchskindern nicht zulässig, wohl aber nach schweizerischem Recht (Art. 258 ZGB). Ein in Holland wohnhafter Schweizer kann sein im Ehebruch erzeugtes Kind durch die nachfolgende Ehe legitimieren, da Holland in dieser Frage Heimatrecht anwendet [57]).

c) Heimatlose

Staatenlose können in der Schweiz ihre vorehelichen Kinder gemäß Art. 7a NAG legitimieren. Hat der heimatlose Ehemann seinen Wohnsitz in der Schweiz, so kommt für Statusfragen schweizerisches Recht zur An-

---

[55]) ZB 1926, S. 217; 1928, S. 392.
[56]) Siehe S. 58.
[57]) Bergmann, Niederlande, S. 5; vgl. ZZW 1947, S. 245.

wendung [58]). Hat der heimatlose Ehemann weder im Ausland noch in der Schweiz einen Wohnsitz, so gilt gemäß Art. 24 ZGB der Aufenthaltsort als Wohnsitz und begründet die schweizerische Zuständigkeit.

d) Die Legitimation von Brautkindern

Brautkinder können gemäß Art. 260 ZGB durch den Richter für ehelich erklärt werden. Art. 261 ZGB, der den Gerichtsstand am Wohnsitz des Gesuchstellers bestimmt, geht als lex specialis für Schweizer in der Schweiz dem Art. 8 NAG vor [59]). Falls der schweizerische Gesuchsteller im Ausland wohnhaft ist, und die schweizerische Zuständigkeit nach Art. 28 NAG gegeben ist, kann und muß das Begehren beim heimatlichen Richter des Vaters gestellt werden [60]).

e) Die Anfechtung der Legitimation

Art. 262 ZGB gibt den erbberechtigten Verwandten der Eltern, sowie der zuständigen Behörde des Heimatkantons des Vaters die Befugnis, die Legitimation anzufechten. Über den Wortlaut des Gesetzes hinaus sind gemäß der Gerichtspraxis auch das Kind und der natürliche Vater, der das Kind anerkannt hat, legitimiert [61]). Maßgebend ist das Statut der eingetragenen Eltern, nicht etwa das der anfechtenden Person [62]).

Eine durch einen Ausländer erfolgte Legitimation kann weder vor schweizerischen Gerichten noch nach schweizerischem Recht angefochten werden. Dies gilt auch dann, wenn das Kind bei Ungültigerklärung der Legitimation wieder Schweizerbürger würde [63]).

Sind die eingetragenen Eltern Schweizer im Ausland, und ist gemäß Art. 28 NAG die Schweiz zuständig, so ist, trotz des Gerichtsstandes des Wohnsitzes in Art. 262, Abs. 2 ZGB, der Richter am Heimatort des Vaters zuständig. Sind die im Ausland lebenden Schweizer dem dortigen Wohnsitzrecht unterworfen, und ist die Legitimation gemäß diesem Recht

---

[58]) BBl 1930 II 63;
vgl. Beck, Kommentar, S. 126 ff.
[59]) Schnitzer, Handbuch, S. 415;
ZBJV 76, S. 442;
SJZ 36, S. 130.
[60]) Egger, Art. 261 N. 1.
[61]) Zausl R 16, S. 93, N. 114;
BGE 40 II 299 ff.
[62]) BGE 40 II 297 ff.;
Schnitzer, Handbuch, S. 415.
[63]) SJZ 41, S. 138.

erfolgt, so hat auch die Anfechtung vor den ausländischen Gerichten und nach ausländischem Recht zu erfolgen. Ein Urteil, das eine Legitimation mangels bestehender Abstammung aufhebt, müßte von der Schweiz anerkannt werden. Ist eine Legitimation trotz zwingendem ausländischem Wohnsitzrecht nach schweizerischem Recht erfolgt [64]), so muß auch die Anfechtung vom Heimatgericht angenommen und nach schweizerischem Recht behandelt werden.

Guldener [65]) geht weiter, indem er für die richterliche Ehelicherklärung und die Anfechtung der Legitimation ausschließlich das Heimatgericht für zuständig erachtet, weil sonst die Ausübung des Anfechtungsrechtes der erbberechtigten Verwandten übermäßig erschwert werden könnte. Dagegen ist zu sagen, daß Art. 28 NAG die ganze Regelung dem ausländischen Recht überläßt, wenn es angewendet sein will und damit gewisse Konsequenzen in Kauf nimmt, die eben auch die Interessen des Heimatortes treffen können. Ob Art. 262 ZGB als Bestimmung des ordre public aufgefaßt werden kann, ist sehr fraglich. Würde dies dem Willen des ZGB entsprechen, so hätte das Gesetz einen Gerichtsstand in der Schweiz bestimmen können, ähnlich wie dies Art. 313 ZGB für die Vaterschaftsklage mit Standesfolge tut.

IV. Hinweis auf die Adoption

Die Adoption soll hier deshalb kurz zur Sprache kommen, weil ihre Wirkungen für ein außereheliches Kind zur Folge haben, daß es gegenüber seinen Adoptiveltern eine der ehelichen ähnliche Stellung erlangen kann.

Im allgemeinen wird ein außereheliches Kind bei der Adoption gleich behandelt wie ein eheliches. Es kann sich im Rahmen der vorliegenden Arbeit nur darum handeln, auf einige Besonderheiten hinzuweisen, die die Stellung des außerehelichen Kindes betreffen.

Nach *schweizerischem* Recht ist die Adoption der eigenen außerehelichen, sogar die der Ehebruchskinder gestattet [66]). Nach Art. 268 ZGB erhält das angenommene Kind den Familiennamen des Annehmenden

---

[64]) Siehe S. 43.
[65]) Guldener, S. 61.
[66]) Egger, Art. 265, N. 1;
SJZ 28, S. 117;
ZBGR 1934, S. 103.

und wird diesem gegenüber mangels gegenteiliger Vereinbarung im Adoptionsvertrag erbberechtigt, ohne die bisherige Erbberechtigung zu verlieren. Die elterlichen Rechte und Pflichten gehen auf den Annehmenden über. Das Adoptivkind wird also rein familienrechtlich einem ehelichen fast gleichgestellt [67]). Es entsteht kein Erbrecht des Adoptivkindes gegenüber den Verwandten des Annehmenden und auch kein Erbrecht des Annehmenden gegenüber dem Kinde [68]).

Nach *deutschem* Recht ist die Adoption des eigenen außerehelichen Kindes ebenfalls gestattet [69]). Zur Adoption eines unmündigen außerehelichen Kindes ist die Einwilligung seiner Mutter erforderlich [70]). Durch das Institut der sog. «légitimation adoptive» ist es in *Frankreich* möglich, daß ein weniger als 5 Jahre altes Kind, dessen Eltern unbekannt oder gestorben sind, von einem beliebigen Elternpaar angenommen werden kann mit der Wirkung, als ehelich erklärtes Kind in vollem Sinne des Wortes zu gelten [71]). Die Adoption des eigenen außerehelichen Kindes ist möglich [72]). Nach *italienischem* Recht ist eine Adoption von außerehelichen Kindern durch ihre Eltern nicht möglich [73]). *Österreich* hat das Verbot der Adoption der eigenen außerehelichen Kinder aufgehoben [74]) [75]).

Das schweizerische internationale Privatrecht folgt gemäß Art. 8 NAG dem Heimatrecht des Adoptierenden. Ist der Adoptierende Schweizer, so wird jedoch im Rahmen des Art. 267, Abs. 2 ZGB auch dem Hei-

---

[67]) Tuor, ZGB, S. 215.

[68]) Egger, Art. 268, N. 1 und 2: Nach Egger wird das Adoptivkind von Gesetzes wegen zum ehelichen Kind des Annehmenden. Diese Ansicht ist m. E. doch zu extrem.

[69]) Ancel, S. 101;
Wilhem, S. 19.

[70]) BGB § 1747.

[71]) Ancel, S. 137 f. Schweizer in Frankreich können sich der «légitimation adoptive» nicht bedienen.
BBl 1946 I 290;
ZZW 1948, S. 302.

[72]) Wilhem, S. 35.

[73]) Ancel, S. 154;
Fürer, S. 20;
C. c. i. Art. 293.

[74]) ABGB § 179 ff.

[75]) Zur Rechtsvergleichung siehe Ancel, S. 99 ff.;
Stampa, Die Adoption, S. 12 ff.;
Wilhem, S. 3 ff.

matrecht des Adoptierten Beachtung geschenkt [76]). Schweizer im Ausland unterstehen dem Art. 28 NAG. Im weitern kann auf die Arbeiten verwiesen werden, die die Adoption des ehelichen Kindes behandeln [77]).

[76]) SJZ, 25, S. 80; 26, S. 313;
Schnitzer, Handbuch, S. 417;
BBl 1922 II 582;
ZBGR 1954, S. 228;
BGE 79 I 321.

[77]) Wilhem, S. 49 ff.;
Müller, S. 14 ff.;
Häberli, S. 7 ff.;
Fürer, S. 43 ff.;
Schnitzer, Handbuch, S. 417.

Die Entstehung des außerehelichen Verhältnisses zu den Eltern

I. Die Entstehung des außerehelichen Verhältnisses zur Mutter

1. Allgemeines

Wie im *deutschen* Recht wird auch im *schweizerischen* Recht die Rechtsbeziehung zwischen Mutter und Kind ohne weiteres durch die Geburt hergestellt (Art. 302 ZGB). Es bedarf daher keiner besondern Anerkennung durch die Mutter wie in den *romanischen* Rechtsgebieten.

Nach dem ZGB hat die Mutter für ihr außereheliches Kind wie für ein eheliches zu sorgen. Das Kind erhält den Namen und die Heimatzugehörigkeit der Mutter und eine außereheliche Verwandtschaft zu den mütterlichen Verwandten.

Auch beim Verhältnis Mutter/Kind ergeben sich einige Fragen, die die Rechtsanwendung betreffen. Nach welchem Recht soll sich z. B. das Verhältnis zwischen einer schweizerischen Mutter und ihrem Kind, das sie in Frankreich geboren hat, regeln?

In der Rechtslehre ist die Ansicht vorherrschend, daß sich das Verhältnis zwischen Mutter und Kind nach dem Personalstatut der Mutter richtet [1]). Dieser Lösung ist das *deutsche* und *italienische* Recht gefolgt [2]).

Möglich wäre auch eine «kumulative» Anwendung der Personalstatute der Mutter und des Kindes [3]). In der Regel werden Mutter und Kind die gleiche Nationalität haben. Immerhin ist es möglich, daß durch das «ius soli» dem Kinde eine andere Staatsangehörigkeit verliehen wird. Wenn z. B. eine Französin in Italien ein Kind bekommt, so erwirbt das Kind kraft «ius soli» das italienische Bürgerrecht und wird, wenn eine Anerkennung seitens der Mutter unterbleibt, nicht Franzose. Eine kumulative» Anwendung beider Personalstatute dürfte der Rechtsanwendung übermäßige Schwierigkeiten bereiten und ist daher abzulehnen.

---

[1]) Walker, S. 801.
[2]) Schnitzer, Handbuch, S. 427.
[3]) Walker, S. 801.

Nach einer weiteren Ansicht soll als Anknüpfung die Nationalität des Kindes gelten [4]). *Frankreich* ist diesem Grundsatze gefolgt [5]).

2. *Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz*

a) Die Feststellung der Mutterschaft

Da nach schweizerischem Recht das Verhältnis Mutter/Kind schon durch die Tatsache der Geburt entsteht, werden die Fälle selten sein, in denen die Mutterschaft streitig ist. In den Fällen der sog. «enfants trouvés» kann man die Feststellung der Mutterschaft nicht zurückweisen, obschon das ZGB nicht von einer solchen Klage spricht [6]). Es erfolgt die gerichtliche Feststellung auf Grund einer Statusklage. Weiter ist eine Klage denkbar, die negativ feststellen soll, daß die eingetragene Mutter nicht die Mutter des Kindes sein könne [7]).

b) Anwendbares Recht

Da es sich um eine Statusfrage handelt, gilt, wenn die Mutter eine Ausländerin in der Schweiz oder eine Schweizerin in der Schweiz ist, für das internationale Privatrecht der Schweiz Art. 8 NAG. Der Artikel regelt den Fall nicht ausdrücklich. Art. 8, Abs. 2 NAG regelt die Statusfrage nach dem Recht des Ehemannes, des Vaters, des Adoptierenden. Es fragt sich nun, ob das Heimatrecht der Mutter oder das des Kindes maßgebend sein soll. In Analogie zu Art. 8, Abs. 2 NAG liegt die Ansicht nahe, *die Nationalität der Mutter* als Anknüpfung zu betrachten [8]).

Ebenfalls für die Anwendung des Heimatrechtes der Mutter spricht die Tatsache, daß mit der Feststellung der Mutterschaft die Verleihung

---

[4]) Walker, S. 802.

[5]) Bergmann, Frankreich, S. 37, N. 4;
Tomforde, S. 54.

[6]) Comment, S. 546;
Egger, Art. 302, N. 15;
Silbernagel, Art. 302, N. 4.

[7]) Comment, S. 546.

[8]) Guldener, S. 54.
SJZ, 21, S. 377 = Kreisschreiben des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes: «Ein in Italien geborenes und dort als Kind unbekannter Eltern eingetragenes, aber in der Schweiz bevormundetes Kind, kann seine Abstammung von einer schweizerischen Mutter vor dem Gerichte der Heimat der letzteren geltend machen.»

der Staatsbürgerschaft verbunden ist. Das Heimatrecht derjenigen Person soll entscheiden, deren Staatsangehörigkeit das Kind erwirbt.

Da es sich um die Bestimmung des Status des Kindes handelt, wird auch die Ansicht vertreten, daß die Nationalität des Kindes maßgebend sein soll [9]). Aus den bereits angeführten Gründen glaube ich jedoch, daß sich eine Anknüpfung an das Heimatrecht des Kindes kaum durchführen läßt.

Man wird sich überhaupt nur dann für eine der beiden Lösungen zu entscheiden haben, wenn das «ius soli» dem Kind eine andere Nationalität gibt als die Mutter besitzt. Die Anknüpfung an die Nationalität der Mutter wurde denn auch z. B. im Fall eines in Frankreich geborenen «enfant trouvé» angenommen. Seine Klagelegitimation zu einem Vaterschaftsprozeß wurde bejaht, weil es unbestrittenermaßen von einer Schweizerin in Frankreich geboren worden ist [10]). Vorerst war das Kind als ein in Frankreich geborenes Kind unbekannter Eltern Franzose. Die Frage nach dem Verhältnis zur Mutter richtete sich nach schweizerischem Recht, da die Mutter Schweizerin war. Es bedurfte also keiner formellen Anerkennung nach französischem Recht, sondern es genügte die Erklärung der Mutter, daß das Kind von ihr geboren sei. Wenn auch eine solche Erklärung nach französischem Recht ungenügend wäre, so ist doch nach schweizerischem Recht das Abstammungsverhältnis zwischen Mutter und Kind erwiesen. Dem Kind kommt neben der französischen auch die schweizerische Staatsbürgerschaft zu.

α) *Ausländer in der Schweiz*

Ist die Mutter eine Ausländerin in der Schweiz, so gilt also das *ausländische Heimatrecht der Mutter.* Für eine Klage sind die schweizerischen Gerichte nicht zuständig. Der Prozeß ist vor dem heimatlichen Forum der Mutter zu führen.

β) *Schweizer im Ausland*

Handelt es sich um eine Schweizerin im Ausland, so gilt Art. 28 NAG. Ist die Mutter in einem Land wohnhaft, das sein Recht angewendet sehen will, so untersteht das Verhältnis Mutter/Kind m. E. gleichwohl dem schweizerischen Recht, wenn das ausländische Recht weniger weit geht als das schweizerische. Art. 1, lit. a BüG gibt dem außerehelichen

[9]) Schnitzer, Handbuch, S. 438.
[10]) ZBJV 70, S. 551.

Kind einer Schweizerin das schweizerische Bürgerrecht durch die Tatsache der Geburt [11]). Würde die Schweizerin in einem Land leben, das sein Recht anwendet und eine Anerkennung verlangt für die Entstehung der Verwandtschaft [12]), so würde, wollte man dem ausländischen Recht folgen, das Kind Schweizer, ohne daß, bei ausbleibender Anerkennung [13]), die familienrechtlichen Beziehungen eintreten würden. In einem solchen Fall müssen aus Gründen des ordre public auch die familienrechtlichen Fragen dem schweizerischen Recht unterstehen, da eine derartige Folge sicher nicht gewollt sein kann [14]). Das Kind einer Schweizerin kann auf Feststellung der Mutterschaft am Heimatort der Mutter klagen. Zur Anwendung kommt schweizerisches Recht. Möglich wäre auch die Klage am ausländischen Wohnsitz der Mutter. Ein Urteil, das die Abstammung feststellt, muß anerkannt werden. Das Kind hat also, falls das ausländische Recht weniger weit geht als das schweizerische, die Wahl, entweder am schweizerischen Heimatort der Mutter oder an ihrem ausländischen Wohnsitz zu klagen. Die Klage in der Schweiz wird nur dann von Vorteil sein, wenn es die Voraussetzungen nicht erlauben, im Wohnsitzstaat zu klagen, da der Wohnsitzstaat ein schweizerisches Urteil nicht anerkennen wird.

Für die negative Klage auf Feststellung, daß die angebliche Mutter nicht die Mutter des Kindes sein könne, ist gemäß Art. 28 NAG der Richter im Heimatkanton der Mutter zuständig, wenn sich das Verhältnis Mutter/Kind nach schweizerischem Recht richtet.

Unterwirft das Wohnsitzrecht die dort lebenden Schweizer, so müßte ein Urteil anerkannt werden, welches feststellt, daß das Kind unmöglich

---

[11]) ZBJV 70, S. 551.

[12]) Trifft zu für Frankreich. Ein in Frankreich geborenes Kind wird Franzose, und das französische internationale Privatrecht wendet das Heimatrecht des Kindes, also französisches Recht an.
Im Falle Frankreich verhält es sich wohl so, daß Art. 28 NAG nur dann dem ausländischen Recht den Vortritt läßt, wenn es seine Anwendung aus der Tatsache des dortigen Wohnsitzes herleitet. Frankreich hingegen wendet Heimatrecht an. Über das Heimatrecht des Kindes kann wohl französisches Recht zur Anwendung kommen, aber nicht im Sinne des Wohnsitzprinzips. Deshalb wäre gemäß Art. 28 NAG schweizerisches Heimatrecht und Heimatgerichtsstand maßgebend. Ein in Frankreich von einer Schweizerin geborenes «enfant trouvé» kann also auf Feststellung der Mutterschaft am Heimatort der Mutter klagen. Zur Anwendung kommt schweizerisches Recht.

[13]) Nach französischem Recht ist eine Anerkennung überhaupt nicht möglich, wenn das Kind im Ehebruch oder in Blutschande gezeugt wurde (C.c.Art. 335).

[14]) Anders Guldener, S. 54.

von der angeblichen Mutter abstammen kann. Ein Urteil, das eine erfolgte Anerkennung aus einem andern Grund (Ehebruch, Blutschande) nichtig erklärt, hätte dagegen für das Verhältnis Mutter/Kind vom schweizerischen Standpunkt aus keine Bedeutung.

c) Die Anerkennung im Besondern

α) *Die Anerkennung durch Ausländerinnen in der Schweiz*

Die freiwillige Anerkennung eines außerehelichen Kindes durch den Vater, die sich nach Art. 8 NAG richtet, ist der Anerkennung eines außerehelichen Kindes durch seine Mutter derart eng verwandt, daß sich die analoge Anwendung von Art. 8 NAG in Verbindung mit Art. 32 NAG ohne weiteres rechtfertigt [15]). Für die Anerkennung durch Ausländerinnen in der Schweiz ist daher von Fall zu Fall zu prüfen, was das heimatliche Recht der anerkennenden Mutter vorschreibt.

Die ausdrückliche Kindesanerkennung kennen *Frankreich, Belgien, Italien, Luxemburg, Portugal, Spanien* und eine Anzahl *südamerikanischer* Staaten [16]). Nicht mehr nötig ist eine Anerkennung in den *Niederlanden* [17]). Eine Bürgerin eines der vorgenannten Staaten kann auch in der Schweiz ihr außereheliches Kind anerkennen. Unterbleibt aber eine ausdrückliche Anerkennung, müßte das Kind als Kind unbekannter Eltern betrachtet werden und würde, wenn in der Schweiz geboren, heimatlos. Art. 6 BüG verleiht das schweizerische Bürgerrecht nur an Kinder, die ausgesetzt werden und deren Abstammung unbekannt ist. Ist die Abstammung jedoch außer Zweifel, kann eine Übertragung des schweizerischen Bürgerrechtes auf Grund von Art. 6 BüG nicht in Frage kommen. Für die Form gilt der Satz «locus regit actum» [18]). Die Anerkennung durch die Mutter muß im Geburtsschein selbst [19]) oder durch eine besondere öffentliche Urkunde erfolgen. Wichtig ist, daß die Unterschrift der Mutter vorliegen muß; eine bloß mündliche Anerkennung genügt nicht.

Das *englische* Recht betrachtet das außereheliche Kind einer Engländerin, das im Ausland geboren wird, als Kind unbekannter Eltern und

---

[15]) Fürer, S. 45.
[16]) Nachträge, S. 62;
Bergmann, einzelne Länder.
[17]) Handbuch 1954, S. 188.
[18]) Fürer, S. 46.
[19]) ZZW 1949, S. 33.

läßt die Übertragung der englischen Staatsangehörigkeit auf das Kind nicht zu. Das Kind ist, wenn in der Schweiz geboren, heimatlos [20]). Immerhin kann es im Paß der Mutter eingetragen werden [21]).

β) *Die Anerkennung durch Schweizerinnen im Ausland*

Schweizerische Mütter übertragen grundsätzlich ihre Staatsangehörigkeit auch im Ausland durch die Tatsache der Geburt auf ihre außerehelichen Kinder (BüG Art. 1). Um jedoch zu verhindern, daß das außereheliche Kind einer Schweizerin in einem Land, das die ausdrückliche Anerkennung verlangt, kraft «ius soli», dessen Staatsangehörigkeit als Kind unbekannter Eltern erhält und damit Doppelbürger würde, sollte die Kindesmutter gleichwohl ihr Kind in einer öffentlichen Urkunde anerkennen [22]). Im allgemeinen wird jedoch die Frage der Anerkennung durch Schweizerinnen im Ausland keine große Bedeutung haben.

II. Die Entstehung des außerehelichen Verhältnisses zum Vater

1. Die Anerkennung

a) Allgemeines

Die Anerkennung ist nach *schweizerischem* Recht die Erklärung der außerehelichen Vaterschaft durch den Vater oder den (väterlichen) Großvater des außerehelichen Kindes in formeller Kundgebung [23]). Sie geschieht durch Anerkennungserklärung in öffentlicher Urkunde oder durch Verfügung von Todes wegen. Die Anerkennung kann schon vor der Geburt ausgesprochen werden. Nach der Geburt ist sie unbefristet

---

[20]) Nachträge, S. 64.
[21]) Nachträge, S. 68.
[22]) BBl 1918 II 809;
ZVO Art. 102, Abs. 4.
[23]) Egger, Art. 303, N. 2.

möglich. Sie kann sogar noch nach dem Tode des Kindes vorgenommen werden [24]). Der Anerkennung kommt rückwirkende Kraft zu.

Nach Art. 325 ZGB erhält das außereheliche Kind durch die freiwillige Anerkennung durch seinen Vater den Familiennamen und die Heimatangehörigkeit des Vaters und steht zur väterlichen Verwandtschaft wie zur mütterlichen Seite in den Rechten und Pflichten der außerehelichen Verwandtschaft. Der Vater hat für das Kind zu sorgen wie für ein eheliches.

Diese Art der Kindesanerkennung kennen folgende Staaten entweder gar nicht, oder nur als Anerkennung ohne Standesfolgen: *Deutschland, Großbritannien, Österreich, Liechtenstein* [25]). In *Frankreich* gilt der Grundsatz, daß, wenn ein Kind bereits durch die Mutter anerkannt worden ist, die Anerkennung durch den Vater gleichwohl die französische Staatsangehörigkeit verleiht, wenn der Vater Franzose ist und der andere Elternteil eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt [26]). In *Italien* [27]) kann der Vater sein Kind mit allen Wirkungen anerkennen, auch nach erfolgter Anerkennung durch die Mutter. Im wesentlichen gilt dieselbe Regelung wie in der Schweiz in der *Türkei* (seit 1926) und in *Griechenland* (seit 1927) [28]). Nach *englischem* Recht ist die Kindesanerkennung ohne Einfluß auf die Frage der Staatszugehörigkeit des anerkannten Kindes [29]).

Da in der Regel mit der Anerkennung die Heimatzugehörigkeit des Vaters übertragen wird, ist es naheliegend, daß im internationalen Privatrecht die Anknüpfung an das Heimatrecht des Anerkennenden vorherrschend ist.

Nach *französischem* [30]) und *italienischem* [31]) internationalem Privatrecht gilt das Heimatrecht des Kindes. Diese Anknüpfung erscheint deshalb als ungeeignet, weil nicht das «ius soli» oder das Recht der Mutter wirksam darüber entscheiden können, ob der Vater sein Statut und seine Staatsangehörigkeit auf das Kind überträgt [32]).

---

[24]) Egger, Art. 303, N. 8.
[25]) Stauffer, Art. 8, N. 9.
[26]) Bergmann, Frankreich, S. 3.
[27]) Bergmann, Italien, S. 24.
[28]) Egger, Art. 302, N. 9.
[29]) Fürer, S. 44.
[30]) Tomforde, S. 54.
[31]) Tomforde 1953, Italien, S. 5.
[32]) Frankenstein, S. 83.

b) Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz

α) Anwendbares Recht

aa) Die Anerkennung durch Ausländer in der Schweiz

Im schweizerischen internationalen Privatrecht richtet sich gemäß Art. 8 NAG die freiwillige Anerkennung außerehelicher Kinder durch Ausländer in der Schweiz nach dem *Rechte des Heimatstaates des anerkennenden Vaters.*

Die Berücksichtigung des heimatrechtlichen Gerichtsstandes des Vaters ist in der Praxis einschränkend interpretiert worden [33]). Nach bestehender Praxis können schweizerische Behörden, unter Beobachtung des Heimatrechtes, Beurkundungen über den Familienstand von Ausländern vornehmen, sofern das Ausland diese Beurkundung als genügend betrachtet [34]). Sie darf jedoch nur mit Bewilligung der Aufsichtsbehörden erfolgen (Art. 102, Abs. 3 ZVO) [35]).

Eintragbar ist in der Schweiz nur eine Anerkennung mit Standesfolgen. Die Anerkennung durch Ausländer kann deshalb nur eingetragen werden, wenn nachgewiesen wird, daß ihr heimatliches Recht der Anerkennung Standesfolgen beilegt [36]). Mehrere ausländische Rechte, vor allem das deutsche, österreichische und liechtensteinische Recht, kennen eine Anerkennung mit Standesfolge nicht. Angehörige dieser Staaten können folglich eine Anerkennung ohne Standesfolge nicht eintragen lassen. Aus denselben Gründen dürfen Vaterschaftsanerkennungen solcher Väter auch nicht als Randbemerkungen im schweizerischen Geburtsregister eingetragen werden. Entsprechende Begehren ausländischer Behörden sind abzulehnen [37]).

---

[33]) Gautschi, S. 192.

[34]) Knapp, De la reconnaissance, S. 167 f.;
Stauffer, Art. 8, N. 8;
BGE 75 II 179.

[35]) Handbuch 1954, S. 187.

[36]) Meyer, S. 19;
BBl 1916 II 525.
Knapp, De la reconnaissance, S. 163 ff. glaubt, daß die Ausländer, deren Heimatrecht eine Anerkennung mit Standesfolge nicht kennt, dem schweizerischen Wohnsitzrecht unterworfen sind. Auf alle Fälle würde die Anerkennung einer nach schweizerischem Recht erfolgten Anerkennung durch den Heimatstaat ausbleiben. Art. 8 NAG will aber gerade solche Konflikte vermeiden.

[37]) Handbuch 1954, S. 187.

Ist der ausländische Vater nach seinem Heimatrecht befugt, auch Ehebruchs- und Blutschandekinder anzuerkennen, so kann eine derartige Anerkennung in der Schweiz erfolgen, falls der ordre public dem nicht entgegensteht. Das Bundesgericht erklärte, daß Art. 304 ZGB ohne Frage eine Bestimmung des ordre public sei [38]). Dagegen wendete sich Knapp [39]), der darlegte, daß Art. 304 ZGB einschränkend interpretiert und nicht auch auf ausländische Familien, die dem ausländischen Recht unterworfen sind, ausgedehnt werden sollte. Knapp führt wörtlich aus: «Il (Art. 304) n'a pas qualité pour s'imposer d'ordre public à l'encontre d'un droit étranger plus libéral que lui. Et même, si l'enfant est suisse! [40])» M. E. treffen die Erwägungen Knapps zu für Ausländer in der Schweiz, nicht aber für Schweizer im Ausland [41]).

Ein Ausländer, der das Schweizerbürgerrecht erworben hat, könnte ohne weiteres ein Kind nach schweizerischem Recht anerkennen [42]). Ein deutscher Großvater könnte jedoch nicht ein außereheliches Kind seines verstorbenen Sohnes anerkennen, nachdem er das Schweizerbürgerrecht erworben hat [43]). Was öffentliche Beurkundung ist, bestimmt sich nach schweizerischem Recht. Für Ausländer ist daher ein Beamter, der durch die zuständige Behörde seines Kantons mit der Beurkundung von Anerkennungen betraut ist, berechtigt, solche Beurkundungen vorzunehmen [44]).

Auch eine Anerkennung eines noch nicht geborenen Kindes durch einen italienischen Vater ist rechtlich zulässig. Die Anerkennung kann jedoch nur von einer nach den Gesetzen des Ortes, wo die Urkunde errichtet werden soll, berechtigten Urkundsperson beurkundet werden [45]).

---

[38]) BGE 75 II 180 f.

[39]) Knapp, De la reconnaissance, S. 168 ff.

[40]) Knapp, De la reconnaissance, S. 169.

[41]) Siehe S. 59 f.

[42]) Das Kind würde das Schweizerbürgerrecht und den Status des Vaters rückwirkend bis zum Zeitpunkt der Einbürgerung des Vaters erhalten. Vgl. Jahrb. 1952, S. 256.

[43]) BBl 1927 I 504: «Der Großvater anerkennt das Kind nicht als das seinige, sondern als dasjenige seines Sohnes, der als Deutscher verstorben ist. Nach Art. 8 NAG und 32 NAG macht inbezug auf die Wirkungen der Anerkennung das Recht des Vaters Regel, hier also das deutsche Recht, das die Anerkennung eines Kindes durch seinen Großvater nicht kennt und übrigens an die Kindesanerkennung keine Standesfolgen knüpft.»

[44]) Stauffer, Art. 8, N. 10;
für die einzelnen Kantone, vgl. ZZW 1945, S. 131 f.

[45]) BBl 1916 II 525.

bb) Die Anerkennung durch Ausländer im Ausland

Wird ein Schweizerkind im Ausland von einem Ausländer anerkannt, so ist für diesen Fall dem NAG keine Norm zu entnehmen. Da sogar dann, wenn der Ausländer in der Schweiz wohnhaft ist, auf ausländisches Recht verwiesen wird, muß umso eher das ausländische Recht anerkannt werden, wenn der Ausländer auch im Ausland wohnhaft ist. Die Schweiz wird grundsätzlich Anerkennungen, die durch Ausländer im Ausland erfolgt sind und die von ihrem Heimatstaate anerkannt werden, ebenfalls anerkennen.

cc) Die Anerkennung durch Schweizer in der Schweiz

Anerkennt ein Schweizer in der Schweiz ein ausländisches Kind, so kommt gemäß Art. 8 ausschließlich schweizerisches Recht zur Anwendung [46]).

dd) Die Anerkennung durch Schweizer im Ausland

Schweizer im Ausland unterstehen dem Art. 28 NAG [47]). Falls das ausländische Recht die dort wohnhaften Schweizer nicht erfassen will, so müßte die Anerkennung gemäß dem schweizerischen Recht erfolgen, damit sie in der Schweiz Gültigkeit erhalten könnte, insbesondere müßte die in Art. 303, Abs. 2 ZGB verlangte Form der öffentlichen Urkunde oder die Verfügung von Todes wegen beobachtet werden [48]). Genügend ist allerdings eine öffentliche Beurkundung, die nach den Regeln der lex loci actus vorgenommen worden ist [49]).

Ein in Frankreich geborenes, außereheliches Kind, das im Geburtsscheine unter dem Namen seines schweizerischen Vaters, der persönlich die Geburt angemeldet hatte, eingetragen ist, ist von diesem rechtsgültig anerkannt worden [50]).

---

[46]) Vgl. BGE 66 I 290 ff.

[47]) Siehe S. 30 ff.;
vgl. BGE 66 I 290 ff.

[48]) BGE 44 II 3 f.;
Beck, Kommentar, S. 25 ff.

[49]) VB, Heft 13, S. 64.

[50]) BBl 1931 II 179: «Die persönliche Anzeige, die der Anzeiger, gestützt auf seine Eigenschaft als Vater des Kindes erstattete, begründet eine formgerechte Anerkennung, da der Geburtsschein eine öffentliche Urkunde darstellt, und somit die Voraussetzungen einer Kindesanerkennung (303 Abs. 2 ZGB) erfüllt sind.»

Der Eintrag im Geburtsregister mit dem Familiennamen des Vaters kann als Anerkennung bewertet werden [51]). Nötig wird in jedem Fall die Unterschrift des Vaters sein.

Auch in Ländern, die die Kindesanerkennung nicht kennen, kann eine solche durch einen schweizerischen Vater dennoch erfolgen. Nötig ist die Form der öffentlichen Urkunde oder der Verfügung von Todes wegen. Die schweizerischen diplomatischen und konsularischen Vertreter im Ausland besitzen ohne besondere Berechtigung kein Recht zu zivilstandsamtlichen Funktionen [52]). Die Berechtigung, Kindesanerkennungen zu beurkunden, besitzt der schweizerische Gesandte in London und die schweizerische Vertretung in Japan [53]). Seit 1948 hat auch das schweizerische Konsulat in Tientsin (China [54])) und seit 1951 das Vizekonsulat in Tanger [55]) zivilstandsamtliche Funktionen.

Ein Schweizer, der in einem Land wohnhaft ist, dessen schweizerische Vertretung nicht zuständig ist, eine Kindesanerkennung vorzunehmen, kann sein Kind dennoch anerkennen. Eine öffentliche Urkunde, die von einer Urkundsperson seines Aufenthaltslandes vorgenommen worden ist, hat in der Schweiz volle Wirkung, sobald sie, wenn in fremder Sprache abgefaßt, von einer Übersetzung in einer unserer Nationalsprachen begleitet und von einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter der Schweiz beglaubigt ist [56]). Möglich wäre in einem solchen Fall auch eine Anerkennung durch eine dazu bevollmächtigte Person in der Schweiz. Zu diesem Zwecke hätte der Bevollmächtigte eine beglaubigte Spezialvollmacht vorzuweisen [57]).

Ist eine Anerkennung durch einen Schweizer nach schweizerischem Recht erfolgt, so ist die Anerkennung trotz gewissen Anhaltspunkten, die dafür sprechen, daß die Mutter verheiratet war, in der Schweiz gül-

---

[51]) ZZW 1946, S. 220.

[52]) Kr Art. 63;
Fürer, S. 52: «Eine vom schweizerischen Konsul in München beurkundete Kindesanerkennung durch einen Schweizer wurde als nicht zulässig bezeichnet, weil dem Konsul der Charakter einer öffentlichen Urkundsperson nicht zukomme. Es wurde verlangt, daß die Urkunde durch einen Notar in München aufgenommen werde.»

[53]) BBl 1916 I 348.

[54]) AS 1948, S. 509.

[55]) AS 1951, S. 44.

[56]) Kr Art. 64;
BBl 1928 II 308.

[57]) SJZ 25, S. 80;
vgl. Silbernagel, Art. 303, N. 13, 14.

tig [58]). Art. 304 ZGB verlangt vom Anerkennenden keinen negativen Beweis dafür, daß das Kind nicht im Ehebruch gezeugt worden sei. Der Beweis des Anfechtungsgrundes obliegt dem Kläger [59]).

Ein Schweizer, der ein ausländisches Bürgerrecht erhalten und dabei auf seine schweizerische Staatsangehörigkeit verzichtet hat, kann ein außereheliches Kind nicht mehr nach schweizerischem Recht anerkennen. Ebenfalls dürfte eine Anerkennung ausgeschlossen sein mit Wirkung auf den Zeitpunkt, da der Vater noch Schweizerbürger war [60]).

Ist der anerkennende Schweizer in einem Lande wohnhaft, das ihn seinem Recht unterwirft, und eine Anerkennung mit Standesfolge nicht kennt, so wäre dieser Schweizer, falls der ordre public dem nicht widersprechen würde, nicht in der Lage, sein Kind anzuerkennen [61]). M. E. muß aus Gründen des ordre public eine Anerkennung nach schweizerischem Recht zugelassen werden, wenn das ausländische Wohnsitzrecht das Institut der Anerkennung mit Standesfolge gar nicht kennt. Ist es hingegen bekannt, so ist der dortige Schweizer den Voraussetzungen des ausländischen Rechtes unterworfen. Es handelt sich bei der Anerkennung um ein Institut, das dem außerehelichen Kinde zugute kommen soll. Art. 28 NAG will Konflikte mit dem ausländischen Wohnsitzrecht vermeiden. Die Auswirkungen der Anerkennung sind jedoch hauptsächlich durch den Heimatstaat des Anerkennenden zu vollziehen, so daß, auch wenn das Wohnsitzrecht die Anerkennung nicht als richtig betrachtet, die nachteiligen Folgen für das außereheliche Kind gering sind.

Wie nun, wenn das ausländische Recht auch eine Anerkennung der Ehebruchs- und Blutschandekinder kennt? Auch wenn der Schweizer dem ausländischen Recht unterworfen ist, müßte die Schweiz einer sol-

---

[58]) BBl 1941 I 1105: Im Falle eines in Frankreich geborenen Kindes lehnte die Aufsichtsbehörde auf Begehren der Heimatgemeinde des Anerkennenden die Eintragung in das Familienregister mit der Begründung ab, daß gewisse Punkte dafür sprächen, daß die Mutter dieses Kindes eine verheiratete Frau sei. Auf Beschwerde seitens des Anerkennenden erkannte jedoch das Bundesgericht (66 I 290), daß die Eintragung zuzulassen sei. Dagegen wird einer Urkunde, die in Frankreich durch einen schweizerischen Ehemann aufgenommen wurde, keine Wirkung zugebilligt (BBl 1931 II 179).

[59]) BGE 66 I 290.

[60]) BBl 1939 II 283; 1942 II 953.

[61]) Die Überlegungen, die bei der Legitimation (S. 43) und beim Verhältnis Mutter/Kind (S. 50 f.) gemacht wurden, treffen hier nicht zu, da die Erteilung der Staatsangehörigkeit von einer gültigen Anerkennung abhängig gemacht wird (BüG Art. 2, lit. c), die eben gemäß Art. 28 NAG dem ausländischen Recht unterliegen kann.

chen Anerkennung die Zustimmung versagen. Einer Anerkennung durch die Schweiz steht m. E. der ordre public entgegen. Würde die Anerkennung anerkannt und würde der Schweizer später einen Wohnsitz in der Schweiz begründen, wäre eine Situation gegeben, die nicht gewollt sein kann [62]).

ee) Die Anerkennung durch einen Heimatlosen

Nach Art. 7a NAG unterstehen Heimatlose, die in der Schweiz wohnhaft sind, dem schweizerischen Recht. Der Art. 7a NAG regelt nur den Fall, in dem sowohl Heimat- wie Wohnsitz fehlen. Man kann jedoch aus dem Artikel schließen, daß, wenn ein Wohnsitz nachweisbar ist, das Wohnsitzrecht an die Stelle des Heimatrechts tritt [63]). Fehlt auch ein Wohnsitz, so wird Art. 24 ZGB eingreifen, der bestimmt, daß in einem solchen Fall der Aufenthaltsort als Wohnort zu gelten habe. Voraussetzung ist, daß die Heimatlosigkeit nachgewiesen ist [64]); bloße Schriftenlosigkeit genügt nicht. Der nachgewiesenermaßen Heimatlose kann also anerkennen wie ein Schweizerbürger [65]).

Ob das frühere Heimatrecht des Heimatlosen die Anerkennung mit Standesfolge kennt oder nicht, spielt keine Rolle. Auch ein ehemaliger Deutscher z. B. kann, wenn er heimatlos geworden ist, nach schweizerischem Recht ein Kind anerkennen.

γ) Der Einspruch gegen die Anerkennung

Nach Art. 305 ZGB sind Mutter und Kind und nach dessen Tod seine Nachkommen zu einem Einspruch gegen die Anerkennung berechtigt.

Fraglich ist, wie ein Einspruch gegen die Anerkennung durch einen Ausländer behandelt werden soll.

Sicher wird die Entgegennahme eines Einspruches gegen die in der Schweiz erfolgte Anerkennung eines außerehelichen, ausländischen Kin-

---

[62]) Siehe S. 56;
BBl 1931 II 179.
[63]) Beck, Kommentar, Art. 7a, N. 9;
Fehrlin, S. 114.
[64]) Fürer, S. 48.
[65]) Handbuch 1954, S. 189;
ZZW 1945, S. 147 f.;
betr. Flüchtlinge, vgl. Beck, Festschrift, S. 225 ff.

des durch einen Ausländer durch schweizerische Behörden nicht zulässig sein (Art. 8 NAG). In diesem Sinne hat der St. Gallische Regierungsrat im Falle des Einspruches eines deutschen Kindes gegen die in der Schweiz vorgenommene Anerkennung durch einen Italiener entschieden. Der anerkennende Vater sei Italiener mit Wohnsitz in der Schweiz. Die Wirkung der Anerkennung eines deutschen Kindes unterliege gemäß Art. 8 NAG den italienischen Gesetzen und auch der Gerichtsbarkeit Italiens [66]).

Handelt es sich jedoch um die Anerkennung eines schweizerischen Kindes durch einen Ausländer, so erscheint es unbillig, wenn für einen Einspruch nur der ausländische Gerichtsstand zur Verfügung stehen würde. Die Auffassung wird daher vertreten, daß die schweizerischen Gerichte zuständig sind, wenn das Kind ursprünglich Schweizer war [67]). Zu dieser Frage hat sich das Obergericht des Kantons Zürich geäußert [68]). Das Gericht bejaht die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte unter Verneinung der Anwendbarkeit des Art. 8 NAG [69]). Es kann jedoch kein Zweifel bestehen, daß es sich bei dem Einspruch um eine Frage des Familienstandes handelt, und daß daher Art. 8 NAG zur Anwendung zu kommen hat. In zwei neueren Entscheiden hat sich das Bundesgericht eindeutig für die strikte Anwendung des Heimatprinzips des Art. 8 NAG entschieden. In einem Entscheid des Jahres 1949 [70]) war die Mutter Schweizerin und der Vater Italiener. Aus Art. 8 NAG ergab sich die Unzuständigkeit des schweizerischen Richters und die Unan-

---

[66]) Fürer, S. 50 f.;
Stauffer, Art. 8, N. 11: «Fraglich erscheint, inwieweit bei Ausländern Art. 305 ZGB betr. das Einspruchsverfahren zur Anwendung kommen kann. Richtiger Auffassung nach dürfte dasselbe, falls der Anerkennende Ausländer ist, bloß dann in Frage kommen, wenn durch die Aufhebung der Anerkennung das Kind Schweizerbürger würde, *da für andere Fälle die Schweiz kein Interesse an einer Einmischung hat.*»

[67]) Silbernagel, Art. 305, N. 10;
Stauffer, Art. 8, N. 11: «Würde Art. 305 ZGB nicht wenigstens hinsichtlich der Klagemöglichkeit in diesem Sinne ausgelegt, so müßte u. U. eine schweizerische Mutter, bzw. ein (vor der Anerkennung) schweizerisches Kind, im Ausland klagend vorgehen, was kaum gewollt sein dürfte.»

[68]) SJZ 48, S. 189 ff.

[69]) Das Obergericht des Kantons Zürich folgt in diesem anfechtbaren Entscheid seiner schon früher (SJZ 44, S. 124) geäußerten Tendenz, Art. 2 NAG gegenüber Art. 8 NAG in Statussachen zu bevorzugen. Diese Tendenz wird vom Bundesgericht jedoch nicht geteilt.
Vgl. Jahrb. 9, S. 242;
BGE 75 II 177.

[70]) BGE 75 II 177 ff.

wendbarkeit des schweizerischen Rechtes. Eine Berücksichtigung des an sich vertretbaren Interesses der schweizerischen Mutter an schweizerischem Recht und Gerichtsstand scheiterte am klaren Wortlaut des Gesetzes. Zu demselben Ergebnis gelangt ein Entscheid aus dem Jahre 1950 [71]).

Die Vormundschaftsbehörde erhob gegen die Anerkennung eines außerehelichen Kindes einer Schweizerin durch den italienischen Vater gemäß Art. 305 ZGB Einspruch mit der Begründung, die Anerkennung sei dem Kinde nachteilig. Der Vater leitete Klage auf Abweisung des Einspruches ein. Das Bundesgericht entschied sich gemäß Art. 8 NAG für die Unzuständigkeit der schweizerischen Gerichte. Der Einspruch darf überhaupt nur dann angenommen werden, wenn der Einspruchsgrund im Heimatrecht des Vaters vorgesehen ist [72]). Trotz gewissen Härten für die schweizerische Mutter und ihr Kind hat das Bundesgericht m. E. zu Recht die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte verneint, da der Art. 8 NAG auf das Heimatrecht und den heimatlichen Gerichtsstand des Anerkennenden verweist [73]).

Das Bundesgericht hat wohl erklärt, daß der Einspruch mit der Begründung, die Anerkennung sei dem Kinde nachteilig, nur dann angenommen werden könne, wenn er dem heimatlichen Recht des Vaters entspricht, hat aber die Frage offen gelassen, ob die schweizerischen Gerichte dann zuständig seien, wenn der Einspruch mit der Unmöglichkeit der Abstammung begründet wird [74]). Wendet man Art. 8 NAG konsequent an, so müßte auch dieser Einspruchsgrund dem ausländischen Recht entsprechen, insbesondere müßte auch dem ausländischen Recht die Möglichkeit eines Einspruches und damit die Versetzung des Anerkennenden in die Rolle des Klägers bekannt sein [75]).

Nach französischem [76]) und italienischem [77]) Recht ist der Anfechtende der Kläger. Würde ein Grund, der einem Anfechtungsgrund des ausländischen Rechtes entspricht, in Form eines Einspruches angenommen, die Klage auf Abweisung aber an das Heimatgericht des Vaters ver-

[71]) Jahrb. 1952, S. 242 ff.

[72]) BBl 1922 II 579: Zuständig für einen solchen Einspruch wäre der Zivilstandsbeamte am Heimatort der Mutter. Der Heimatort der Mutter ist gleich dem schweizerischen Heimatort des Kindes, vgl. ZVO Art. 108, Abs. 1.

[73]) Vgl. Knapp, De la reconnaissance, S. 170 ff.;
Zweifel, S. 155 f.

[74]) Jahrb. 1952, S. 243.

[75]) Vgl. Knapp, De la reconnaissance, S. 171.

[76]) C. c. Art. 339.

[77]) C. c. i. Art. 263.

wiesen, so wäre dem Anerkennenden gar keine Möglichkeit gegeben, auf Abweisung des Einspruchs zu klagen, wenn das ausländische Recht nicht die gleiche Art der Anfechtung kennt wie das ZGB. M. E. darf der Einspruch nur dann angenommen werden, wenn dem ausländischen Recht im allgemeinen das Vorgehen, wie es das ZGB vorsieht und im besonderen der geltend gemachte Einspruchsgrund bekannt ist. Die einzige Möglichkeit, diesen Grundsatz zu durchbrechen, bietet der ordre public [78]). Ist der Einspruchsgrund die fehlende Abstammung vom Anerkennenden, so kann einer schweizerischen Mutter oder ihrem Kind nicht zugemutet werden, vor einem vielleicht weit weg liegenden ausländischen Gericht zu klagen. Aus Gründen des ordre public muß m. E. in diesem Fall das Einspruchsverfahren nach schweizerischem Recht und vor schweizerischen Gerichten zugelassen werden [79]). Diese Lösung scheint auch den Entscheiden des Bundesgerichtes zugrunde zu liegen.

Hat ein Schweizer ein ausländisches Kind nach schweizerischem Recht anerkannt, so steht der Durchführung des Einspruchsverfahrens nach schweizerischem Recht und vor schweizerischen Gerichten nichts entgegen [80]).

Eine gerichtliche Anfechtung, wie sie in Art. 306 ZGB vorgesehen ist, beurteilt sich, falls der Anerkennende Ausländer ist, nach ausländischem Recht und unterliegt der Gerichtsbarkeit des Auslandes.

2. *Die gerichtliche Zusprechung mit Standesfolge*

a) Allgemeines

Die Klage auf Zusprechung mit Standesfolge ist eine Statusklage und streng zu unterscheiden von der Klage, die bloß auf angemessene Unterhaltsbeiträge geht. Nach *schweizerischem* Recht verschafft die Zusprechung mit Standesfolge dem Kinde den Namen und das Bürgerrecht des Vaters. Es steht zur väterlichen wie zur mütterlichen Seite in den Rechten und Pflichten der außerehelichen Verwandtschaft. Gemäß Art. 323 ZGB wird die Klage gewährt, wenn der Vater der Mutter die Ehe versprochen hat, bei Mißbrauch der ihm zustehenden Gewalt oder bei Verübung eines Verbrechens gegenüber der Mutter.

---

[78]) Vgl. Knapp, De la reconnaissance, S. 170 ff.
[79]) Guldener, S. 60 f.
[80]) Stauffer, Art. 8, N. 11.

Seit dem Gesetz von 1912 ist die Standesklage auch in *Frankreich* in bestimmten Fällen zulässig [81]). Gemäß Art. 340 C. c. ist ein Verbrechen an der Mutter oder eine Verführung durch unlautere Einwirkungen nötig. Die qualifizierte Vaterschaftsklage wird weiter zugelassen bei ausdrücklichem oder schlüssigem schriftlichem Eingeständnis der Vaterschaft, sowie bei Konkubinatsverhältnis und bei väterlicher Sorge um Unterhalt und Erziehung des Kindes [82]).

Auch das neue *italienische* Zivilgesetzbuch läßt in Art. 269 C. c. i. ähnliche Voraussetzungen gelten [83]).

Wie Frankreich haben auch *Monaco* und *Luxemburg* das frühere Verbot der Ermittlung der Vaterschaft abgeändert [84]).

Belgien kennt eine Klage mit Standesfolge bei bestimmten Tatbeständen [85]).

Deutschland kennt die Vaterschaftsklage mit Standesfolge nicht.

Ebenfalls bloße Unterhaltsklage ist gegeben in den *Niederlanden, Südafrika,* in *Großbritannien* und in den *Vereinigten Staaten* [86]).

Im internationalen Privatrecht der verschiedenen Länder findet man eine ganze Anzahl von Anknüpfungsmöglichkeiten [87]).

Das Heimatrecht des Kindes gilt nach der vorherrschenden Rechtsprechung in *Frankreich* [88]) und *Italien* [89]).

Richtiger ist es, das Heimatrecht des Vaters gelten zu lassen. Nur das Recht des Vaters kann die Voraussetzungen bestimmen, die vorhanden sein müssen, damit er gezwungen werden kann, seinen Status auf das Kind zu übertragen. Es ist sogar widerspruchsvoll, das Recht des Kindes anzuwenden, weil es ja gerade erst durch die Ableitung vom Recht des Vaters bestimmt werden soll [90]).

---

[81]) Silbernagel, Art. 323, N. 8;
Bergmann, Frankreich, S. 38 f.
[82]) Egger, Art. 323, N. 3.
[83]) Bergmann, Italien, S. 25.
[84]) Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, S. 359.
[85]) Bergmann, Belgien, S. 33;
Tomforde 1953, Belgien, S. 1 f.
[86]) Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, S. 360.
[87]) Frankenstein, S. 106.
[88]) Tomforde, S. 54.
[89]) Tomforde 1953, Italien, S. 5.
[90]) Frankenstein, S. 107.

b) Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz

α) *Der Gerichtsstand*

aa) Die Klage gegen Ausländer

αα) Die Klage gegen Ausländer in der Schweiz

Eine Zusprechung mit Standesfolge an einen Ausländer ist nicht möglich vor schweizerischen Gerichten [91]). Es gilt Art. 8 NAG, der den *Heimatgerichtsstand* des Vaters für zuständig erklärt. Art. 312 ZGB kann deshalb nur zur Anwendung kommen, wenn der Beklagte Schweizerbürger ist [92]). Auch wenn das für anwendbar erklärte ausländische Recht zurückverweist auf schweizerisches Recht, ist gleichwohl eine Beurteilung vor schweizerischen Gerichten und nach schweizerischem Recht nicht zulässig [93]). Dieser Fall kann eintreten bei einem schweizerischen Kind, dessen Vater Franzose oder Italiener ist. Französische und italienische Gerichte erklären das Heimatrecht des Kindes für zuständig, also Schweizerrecht. Nach englischem Recht gilt das Recht des Wohnsitzes [94]). Eine Zusprechung mit Standesfolge an einen in der Schweiz wohnhaften Engländer durch ein Schweizergericht ist trotzdem nicht möglich.

ββ) Die Anerkennung ausländischer Urteile

Von der Schweiz muß ein ausländisches Urteil, das gegen einen Ausländer im Heimatstaate ergangen ist, ohne weiteres anerkannt werden [95]).

---

[91]) Silbernagel, Art. 312, N. 12.
BBl 1916 II 526; 1927 I 506;
RGP 74, S. 411;
vgl. Zausl R. 16, S. 95, Nr. 124.

[92]) BGE 79 II 345: «Bei Vaterschaftsklagen auf Zusprechung mit Standesfolge gilt denn auch gegenüber Ausländern, selbst in der Schweiz wohnenden, das in Art. 8/32 des Bundesgesetzes betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter angestellte Heimatprinzip, das die Anwendung von Art. 312 ZGB ausschließt.»
Sem. jud. 70, S. 507 f.

[93]) Egger, Art. 323, N. 25;
Silbernagel, Art. 323, N. 27;
siehe S. 26 f.

[94]) Bergmann, Großbritannien, S. 11.

[95]) BGE 60 II 13;
Vuille, S. 131.

bb) Die Klage gegen Schweizer

αα) Die Klage gegen Schweizer in der Schweiz

Art. 8 NAG bestimmt auch für Schweizer in der Schweiz für die Statusklage den *Gerichtsstand der Heimat des Vaters.*

Seit Einführung des ZGB wurde der ausschließliche Gerichtsstand des Heimatkantons des Beklagten durchbrochen. Die Art. 312 und 313 ZGB gehen als leges speciales der Bestimmung des NAG vor [96]).

Art. 312 ZGB stellt für Klagen auf Zusprechung mit Standesfolge wahlweise das Gericht am schweizerischen Wohnsitz der klagenden Partei zur Zeit der Geburt und das Gericht am Wohnsitz des Beklagten zur Zeit der Klage zur Verfügung.

Die Klage gemäß Art. 312 ZGB ist möglich ohne Rücksicht auf die Nationalität und den Wohnsitz der Kläger. Auch ein ausländisches Kind oder eine ausländische Mutter können eine Klage gegen einen schweizerischen Vater führen [97]).

Aktiv legitimiert sind nach Art. 307 ZGB Mutter und Kind. Die Mutter kann aus eigenem Recht die Klage anstrengen. Die Klage der Mutter und die des Kindes sind voneinander unabhängig [98]). Die Vaterschaftsklage der Kindesmutter wird nur zugelassen, wenn ein rechtliches Band zwischen Mutter und Kind besteht [99]). Die Klage einer Kindesmutter, die nach ihrem italienischen Heimatrecht keine Beziehung zum außerehelichen Kinde hatte, wurde vom Bundesgericht abgewiesen [100]). Eine solche Beziehung wäre durch die Anerkennung eingetreten.

Möglich ist die Klage:

1. Am Wohnsitz der Mutter zur Zeit der Geburt. Wo sich der Wohnsitz der Mutter zur Zeit der Geburt befindet, bestimmt sich nach schweizerischem Recht [101]). Es ist der Ort, wo die außereheliche Mutter den

---

[96]) Sem. jud. 70, S. 507;
Egger, Art. 312, N. 3;
Meyer, S. 85;
Silbernagel, Art. 312, N. 17.
[97]) Meyer, S. 66;
SJZ 45, S. 311;
ZüR 26, Nr. 87;
ZBJV 51, S. 512;
BBl 1930 II 62.
[98]) BGE 65 II 120.
[99]) Silbernagel, Art. 302, N. 15.
[100]) BGE 42 II 325.
[101]) Art. 23 und 24 ZGB.

Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen, ihrer ideellen und materiellen Interessen, ihres häuslichen Lebens und in der Regel auch ihrer Berufstätigkeit hat. Das Hauptgewicht wird dabei auf das Zentrum des häuslichen Lebens gelegt. Wenn die Mutter ihren Wohnort verlassen hat, um anderswo die Niederkunft abzuwarten, wird damit kein neuer Wohnsitz begründet, weil dies nur ein Aufenthalt zu einem Sonderzweck ist [102]). Dies kann selbst zutreffen, wenn die außereheliche Mutter zur Entbindung ins Ausland gereist ist [103]). Es ist immerhin möglich, daß die Mutter am Ort, den sie erst zur Geburt bezogen hat, einen neuen Wohnsitz begründet, wenn ihr Verhalten darauf schließen läßt, daß sie die Beziehungen zum früheren Wohnsitz abgebrochen hat, mit der Absicht eines ständigen Verweilens am neuen Ort. Die Klage kann gemäß Art. 308 ZGB bereits vor der Geburt am Wohnsitz der klägerischen Mutter erhoben werden, allerdings unter der Bedingung, daß dieser Wohnsitz bis zur Geburt auch wirklich fest besteht [104]).

2. *Am Wohnsitz des Kindes zur Zeit der Geburt.* Der Wohnsitz des Kindes zur Zeit der Geburt ist gleich dem Wohnsitz der Mutter zu dieser Zeit [105]). Der Niederkunftsort [106]) ebenso wie der Ort, wo zur Wahrung der Interessen des Kindes ein Beistand bestellt wird, ist für die Bestimmung seines Wohnsitzes ohne Bedeutung [107]).

---

[102]) Egger, Art. 312, N. 6;
SJZ 23, S. 105.

[103]) SJZ 24, S. 296.

[104]) Roth, S. 48;
SJZ 10, S. 158.

[105]) Egger, Art. 312, N. 7;
Silbernagel, Art. 312, N. 9;
SJZ 23, S. 106;
ZüR 17, Nr. 115.

[106]) Anders Meyer, S. 87: Wohnsitz des außerehelichen Kindes ist der Sitz der zur Fürsorge berufenen Vormundschaftsbehörde, welche sich grundsätzlich nach dem *Aufenthaltsort* des Kindes bestimmt.»
In SJZ 15, S. 206 wird ebenfalls die Auffassung vertreten, daß der Aufenthaltsort des Kindes auch sein Wohnsitz sei.

[107]) Das BGE, das im Entscheid 44 I 62 erklärte, daß der Wohnsitz des Kindes gleich dem Wohnsitz der Mutter sei, auch wenn an einem andern Orte ein Beistand bestellt worden sei, hat diese Praxis im Entscheid 50 I 395 verlassen, um sie erneut zu bestätigen in 56 II 1: «Alle diese Nachteile haften der ursprünglichen Lösung, die dem Kinde den Wohnsitz der Mutter zur Zeit der Geburt verleihen will, nicht oder doch weniger schwerwiegend an. Diese Ansicht verdient den Vorzug auch insofern, als sie zu einheitlicher Bestimmung des Gerichtsstandes der Vaterschaftsklage am schweizerischen Wohnsitz der klagenden Partei zur Zeit der Geburt gelangt.»

3. Am Wohnsitz des Beklagten zur Zeit der Klage. Der Beklagte muß im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit im Kreise des angerufenen Gerichts Wohnsitz haben [108]). Falls er nachher seinen Wohnsitz verlegt, so ändert dies nichts an der Zuständigkeit des Gerichts.

ββ) *Die Klage gegen Schweizer im Ausland*

Die Anwendbarkeit von Art. 28 NAG wird durch die speziellen Bestimmungen der Art. 312 und 313 ZGB ausgeschlossen [109]). Art. 312 ZGB wird dann zur Anwendung kommen, wenn Mutter und Kind zur Zeit der Geburt einen Wohnsitz haben in der Schweiz. Daß Art. 312 auch auf Schweizer im Ausland zur Anwendung kommt, wird aus der Überlegung klar, daß, wenn Art. 313 die Klage in der Schweiz sogar zuläßt, wenn alle Beteiligten im Ausland wohnen, die Klage umsomehr dann in der Schweiz gewährt werden muß, wenn Mutter und Kind während der Geburt dort wohnten.

Wenn Art. 312 ZGB nicht zur Anwendung kommen kann, greift Art. 313 ZGB ein, dann nämlich, wenn beide Parteien im Ausland wohnhaft sind. Die Klage hat am schweizerischen Heimatort des Beklagten zu erfolgen. Voraussetzungen der Klage sind:

1. Ausländischer Wohnsitz der klagenden Partei. Art. 313 ZGB kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn Mutter und Kind zur Zeit der Geburt ihren Wohnsitz im Ausland hatten. Hätten sie zu dieser Zeit einen schweizerischen Wohnsitz gehabt, so könnten sie je nach Art. 312 ZGB vorgehen. Eine spätere Wohnsitzbegründung in der Schweiz, z. B. vor der Klageerhebung, kann den Anspruch auf den Gerichtsstand der Heimat des Beklagten nicht berühren, da Art. 312 ZGB nicht zutreffen würde [110]); Mutter und Kind müssen das schweizerische Bürgerrecht nicht besitzen. Der Schutz wird auch ausländischen Müttern und Kindern, die im Ausland wohnhaft sind, gewährt [111]).

---

[108]) Egger, Art. 312, N. 8.

[109]) Stauffer, Art. 28, N. 6.

[110]) Silbernagel, Art. 313, N. 4;
SJZ 24, S. 296.

[111]) Silbernagel, Art. 313, N. 1;
Egger, Art. 313, N. 1;
Meyer, S. 88;
SJZ 21, S. 244;
ZüR 26, Nr. 87;
anders Mohr, S. 87: Er nimmt an, daß auch die Kläger Schweizer sein müssen.

2. Ausländischer Wohnsitz des Beklagten. Der Beklagte muß Schweizer sein und darf in der Schweiz keinen Wohnsitz haben. Daß er im Ausland einen Wohnsitz begründet hat, ist nicht nötig, da es nicht anginge, daß ein Schweizer, der weder in der Schweiz noch im Ausland einen Wohnsitz hat, weder von Art. 312 ZGB noch von Art. 313 ZGB erfaßt werden könnte und damit in der Lage wäre, sich der Verantwortung zu entziehen [112]). Hat der Beklagte mehrere Heimatorte, wird der maßgebende Heimatort gemäß Art. 22, Abs. 3 ZGB zu bestimmen sein [113]).

γγ) Die Anerkennung ausländischer Urteile

Art. 28 NAG wird durch die Gerichtsstandsbestimmungen des ZGB ausgeschaltet. Die Frage, ob diese Gerichtsstände ausschließlich seien, mit der Folge, daß ein ausländisches Urteil gegen einen Schweizer nicht anerkennt werden könnte, ist m. E. zu bejahen. Art. 313 ZGB wollte die qualifizierte Vaterschaftsklage gegen Schweizer im Ausland ausschließlich der schweizerischen Gerichtsbarkeit zuweisen [114]). Guldener [115]) glaubt, daß die Ausschließlichkeit deshalb angenommen werden müsse, weil sonst das Interventionsrecht der Heimatgemeinde des Beklagten illusorisch würde. M. E. ist dies nicht der Grund der Ausschließlichkeit, sondern vielmehr ein Hinweis darauf, daß, wenn schon spezielle Gerichtsstandsnormen aufgenommen werden, diese ausschließlich gemeint sein müssen [116]). Dem Wortlaut des Art. 313 ZGB ist dies direkt nicht zu entnehmen; der Artikel sagt, daß die Vaterschaftsklage gegen Auslandschweizer am Heimatort angestrengt werden *kann*. Für die Statusklage wäre zu ergänzen, daß die Klage am Heimatort geführt werden *kann und muß* [117]).

---

[112]) Silbernagel, Art. 313, N. 3.

[113]) Egger, Art. 313, N. 1;
anders Silbernagel, Art. 313, N. 3: «Bei mehreren Heimatorten des Vaters, kann an jedem Heimatort geklagt werden.»

[114]) Anders Vuille, S. 140.

[115]) Guldener, S. 59.

[116]) Eine Anzahl Autoren kommen zu demselben Ergebnis; jedoch durch Anwendung von Art. 8 NAG auch auf Schweizer im Ausland:
SJZ 13, S. 377 ff.;
BGE 42 II 332;
Schnitzer, Handbuch, S. 436;
Zweifel, S. 158.

[117]) Egger, Art. 323, N. 25.

β) *Anwendbares Recht*

aa) Gegen Ausländer in der Schweiz

Art. 8 NAG kommt in Verbindung mit Art. 32 NAG zur Anwendung. Der *Heimatstaat des Vaters* ist also ausschließlich zuständig. Ein jeder Staat bestimmt selbst die Voraussetzungen, unter denen sein Bürgerrecht erworben wird [118]). Deshalb erscheint die Lösung des Art. 8 NAG durchaus naheliegend, indem Recht und Gerichtsstand des Heimatstaates des Vaters für anwendbar erklärt werden. In Literatur und Praxis wird dieser Grundsatz einstimmig anerkannt [119]).

bb) Gegen Schweizer in der Schweiz

Anwendbar ist Art. 8 NAG, der die Anwendung des Heimatrechtes des Vaters, also schweizerisches Recht vorschreibt.

cc) Gegen Schweizer im Ausland

Die Gerichtsstandsartikel des ZGB sagen nichts darüber aus, welches Recht zur Anwendung zu kommen hat. Wenn schon eine besondere Bestimmung für den Gerichtsstand im ZGB aufgenommen wurde, so wollte man sicher auch die materielle Behandlung, analog dem allgemeinen Grundsatz des Art. 8 NAG, dem schweizerischen Recht vorbehalten. Dafür spricht auch die Tatsache, daß die öffentlichrechtlichen Interessen der Heimatgemeinde nur gewahrt werden können, wenn auch materiell das Recht des ZGB zur Anwendung kommt. Für die qualifizierte Vaterschaftsklage [120]) wird durch die Gerichtsstandsbestimmungen des ZGB Art. 28 NAG auch in seiner Bedeutung für die Bestimmung des anzuwendenden Rechtes ausgeschaltet, und es kommt ausschließlich schweizerisches Recht zur Anwendung [121]).

Verschiedentlich wird die Anwendung des schweizerischen Rechtes damit begründet, daß Art. 8 NAG auch auf Schweizer im Ausland zur Anwendung kommt [122]).

---

[118]) Vgl. Meyer, S. 69.

[119]) Sem. jud. 70, S. 507 f.;
Schnitzer, Handbuch, S. 436;
Stauffer, Art. 8, N. 7;
Egger, Art. 323, N. 25.

[120]) Gilt nicht für die einfache Vaterschaftsklage, siehe S. 110.

[121]) Stauffer, Art. 28, N. 6.

[122]) Sem. jud. 70, S. 508;
BGE 42 II 332;
Schnitzer, Handbuch, S. 436.

Konflikte können mit dem deutschen Recht entstehen. Falls eine Deutsche ein Kind von einem Schweizer bekommt, so kann sie ohne weiteres eine Zusprechung mit Standesfolge vor dem zuständigen schweizerischen Gericht erreichen. Da jedoch nach deutschem internationalem Privatrecht deutsches Recht zur Anwendung kommt, wenn die Mutter eine Deutsche ist, und da das deutsche Recht keine Zusprechung mit Standesfolge kennt, wird das Kind von Deutschland weiterhin als deutscher Staatsbürger betrachtet. Das Kind trägt in Deutschland einen andern Namen. Für die Schweiz ist jedoch das schweizerische Urteil mit seinen gesetzlichen Auswirkungen voll gültig. Wenn Deutschland das Kind ebenfalls in Anspruch nimmt, so ist daran nichts zu ändern [123]). Man sollte in solchen Fällen auch in Deutschland das Recht des Vaters gelten lassen [124]). Wegen der Bestimmung, daß in Deutschland das Recht der Mutter maßgebend ist, kann folgender Fall eintreten: Das Kind eines Schweizers und einer Deutschen verlangt in Deutschland Unterhalt. Die Abstammung wird nach deutschem Recht beurteilt. Wenn es später die Zusprechung mit Standesfolge vor einem schweizerischen Gericht verlangt, so gelangt schweizerisches Recht zur Anwendung. Da die Empfängnisfristen nicht ganz übereinstimmen, kann der Fall eintreten, daß das Kind mit der Unterhaltsklage nicht durchdringt, dagegen die viel weitergehende Zusprechung mit Standesfolge in der Schweiz erreicht [125]).

[123]) BBl 1930 II 62.
[124]) Vgl. Frankenstein, S. 107.
[125]) Frankenstein, S. 108.

Die Wirkungen

I. Der Familienname des außerehelichen Kindes

1. Allgemeines

Nach *schweizerischem* Recht erwirbt das außereheliche Kind mit der Geburt den Namen desjenigen Elternteiles, dem es in seinem Familienstande folgt. Gemäß Art. 324, Abs. 1 ZGB, erhält das außereheliche Kind mit der Geburt den Familiennamen der Mutter. Den Namen des Vaters können nur die durch nachfolgende Ehe legitimierten, die für ehelich erklärten und die außerehelichen Kinder, die vom Vater freiwillig anerkannt oder ihm mit Standesfolge zugesprochen worden sind, tragen (Art. 325, Abs. 1 ZGB).

Die außerehelichen Kinder erhalten mit der Geburt [1]) den «angestammten Familiennamen», d. h. den Mädchennamen der Mutter. Wurde der geschiedenen Frau durch Namensänderung nach Art. 30 ZGB erlaubt, weiterhin den Familiennamen ihres bisherigen Ehemannes zu führen, so erhält auch ein später geborenes außereheliches Kind diesen Namen, da durch die Namensänderung der angestammte Name der Mutter unterging [2]). Darunter ist jedoch nicht immer der Name zu verstehen, den die Mutter bei ihrer Geburt erhielt, sondern derjenige, den sie vor ihrer Heirat geführt hat. Dieser kann im Falle einer vorausgegangenen Legitimation, Ehelich- oder Unehelicherklärung, Adoption oder Namensänderung der Mutter verschieden sein von dem angeborenen Familiennamen [3]). Das Kind behält seinen, mit der Geburt erhaltenen Namen auch dann, wenn die außereheliche Mutter z. B. durch spätere Heirat einen neuen Familiennamen erwirbt.

In Art. 30 ZGB wird die Namensänderung kraft behördlicher Ermächtigung geregelt. In der Praxis wird oft um Namensänderung nachgesucht für außereheliche Kinder, die den Namen des Stief- oder Pflegevaters annehmen möchten. Das Vorliegen der notwendigen wichtigen

[1]) Wenn der Vater oder der väterliche Großvater das Kind schon vor der Geburt oder unmittelbar nach der Geburt freiwillig anerkennt, so erhält das außereheliche Kind schon bei der Geburt den Familiennamen des Vaters.

[2]) BBl 1946 I 289.

[3]) Hoerni, S. 122.

Gründe sollte dann bejaht werden, wenn das Kind in einer festgegründeten Familie lebt [4]).

Auch in den Bestimmungen, die das Namensrecht regeln, weichen die verschiedenen ausländischen Gesetze stark voneinander ab [5]). Nach *deutschem, österreichischem, schwedischem, dänischem* und *finnischem* Recht ist der Ehemann der Mutter eines außerehelichen Kindes befugt, diesem seinen Namen zu erteilen, ohne sein Vater zu sein [6]). In *Deutschland* und *Österreich* hat das außereheliche Kind einen gesetzlichen Anspruch auf den Mädchennamen der Mutter.

In *Italien* [7]) und *Frankreich* erhalten die nicht anerkannten Kinder einen Familiennamen durch die Behörde oder durch die Leitung der Anstalt, in der sie untergebracht sind. Entsteht durch freiwillige Anerkennung oder Urteil ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen einem Elternteil und dem Kind, so trägt das Kind den Namen dieses Elternteiles [8]).

Nach *englischem* Recht können außereheliche Kinder ihren Namen frei wählen, da der Namensschutz vermittelst Klage unbekannt ist [9]).

Fast alle Staaten kennen die Namensänderung durch administrativen Akt.

2. *Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz*

Die Namensfrage, sowohl Erwerb und Verlust, als auch Änderung des Namens, richtet sich nach dem *Heimatrecht des Kindes* [10]). Da es sich beim Namen um eine Statusfrage handelt, ist für Ausländer in der Schweiz Art. 8 NAG anzuwenden [11]). Bei Anerkennung, Zusprechung mit Standesfolge und Legitimation sind die dafür aufgestellten Rechtssätze maßgebend, wenn das Kind die Nationalität desjenigen erhält, nach

[4]) Hoerni, S. 124;
Kollbrunner, S. 42 f.;
Egger, Art. 30, N. 6; Art. 324, N. 6: Abzulehnen wäre die Namensänderung dann, wenn das Kind stets den Namen der Mutter getragen hat und jetzt herangewachsen ist oder etwa dann, wenn die Ehe der Mutter von Zerrüttung bedroht ist.
[5]) Vgl. Hoerni, S. 124 ff.
[6]) Schnitzer, Handbuch, S. 420;
Egger, Art. 324, N. 5;
Hoerni, S. 128.
[7]) Tomforde 1953, Italien, S. 1 f.
[8]) Hoerni, S. 125.
[9]) Hoerni, S. 129.
[10]) Gautschi, Rechtswirkungen, S. 149.
[11]) Stauffer, Art. 8, N. 16.

dessen Heimatrecht sich die Statusänderung vollzieht [12]). Bei der Adoption geht das Bürgerrecht des Adoptierenden nicht über auf das Adoptivkind. Im Falle einer Adoption eines Ausländers durch ein schweizerisches Ehepaar, die nach schweizerischem Recht erfolgte, wurde richtigerweise die Namensfrage nach dem Heimatrecht des Adoptivkindes gelöst [13]).

Konflikte können vor allem dann entstehen, wenn der Mann, der die Mutter eines schweizerischen außerehelichen Kindes heiratet, einem Staate angehört, der das Institut der Namensgebung kennt. Ein deutscher Ehemann z. B. könnte nach seinem deutschen Heimatrecht dem außerehelichen Kind seiner Frau seinen Namen erteilen. Tatsächlich wird sich eine solche Übertragung des Namens für das außereheliche Kind günstig auswirken, wenn es in der Familie des Stiefvaters lebt. Durch Führung eines andern Namens würde seine Unehelichkeit unterstrichen, was für das Kind nur nachteilig sein kann. Trotzdem könnte eine solche Namensgebung seitens der Schweiz nicht anerkannt werden, da sich die Namensfrage nach dem Heimatrecht des Kindes richtet, und das schweizerische Recht das Institut der Namensgebung nicht kennt [14]). In einem solchen Fall ist zu empfehlen, bei der zuständigen Behörde des Heimatkantons des Kindes um eine Namensänderung nachzusuchen nach Art. 30 ZGB. Wenn eine solche Änderung unterbleibt, kann es vorkommen, da das Kind oft von der Umwelt nach dem Namen des Ehemannes benannt wird, daß erst mit dem Eintritt in die Schule oder in die Rekrutenschule der richtige Name und damit die außereheliche Abstammung der Um-

[12]) Anders Gautschi, Rechtswirkungen, S. 149: Er nimmt an, daß, wenn die Namensführung als Folge einer Legitimation, *Adoption,* Ehe etc. sich darstellt, die hierüber bestehenden Rechtssätze maßgebend sind.
Vgl. Beck, Kommentar, Art. 7h, N. 226 ff.

[13]) ZGBR 1946, S. 32.

[14]) Egger, Art. 324, N. 5;
ZB 1914, S. 131; 1920, S. 421;
SJZ 25, S. 240: Die Praxis in Deutschland ist umstritten. In einem Fall, der ein schweizerisches Kind betraf, wurde die Zulässigkeit verneint. In einem andern Fall wurde sie vom Reichsgericht bejaht. Gegen das letztere Urteil wendet sich Reichel mit kritischen Ausführungen. «Die Auffassung des Reichsgerichtes sei nicht nur vom Standpunkt des deutschen internationalen Privatrechts aus unhaltbar, da der Familienname des Kindes durch dessen Heimatstatut bestimmt werde, sondern auch außenpolitisch sehr bedenklich, da der Heimatstaat des Kindes die Namenserteilung natürlich nicht anerkennen werde. Wolle man ausländischen Kindern, die im Reiche wohnen, die Segnungen des § 1706 zuteil werden lassen, so möge man Staatsverträge schließen. Im übrigen sei zu wünschen, daß §1706, wie in Österreich, so auch in andern Staaten, vor allem in der Schweiz, rezipiert werde. Art. 30 ZGB genüge dem Bedürfnis nicht.»

welt und zuweilen sogar dem Kinde selber bekannt wird. Die schweizerische Praxis hat sich denn auch mehrfach in solchen Fällen für eine Änderung des Namens nach Art. 30 ZGB ausgesprochen.

Die Verleihung des Namens des außerehelichen Vaters ist dagegen abzulehnen, da der Vater durch die Möglichkeit der Anerkennung seinen Namen übertragen kann. Falls jedoch die Anerkennung nicht mehr möglich ist, ist die Übertragung des Namens des Vaters auf sein außereheliches Kind doch bewilligt worden [15]).

Für eine Namensänderung eines ausländischen außerehelichen Kindes, das in der Schweiz wohnhaft ist, ist schweizerisches Recht nicht anwendbar[16]). Der Namensgebung eines Schweizers an das deutsche außereheliche Kind seiner Ehefrau nach deutschem Recht steht nichts entgegen, da das Heimatrecht des Kindes, also deutsches Recht zur Anwendung kommt [17]). Das gleiche gilt für ein österreichisches Kind [18]).

Falls sich das Ausland ausschließlich für zuständig erachtet, dürften für Schweizer im Ausland die Bestimmungen des Art. 28 NAG eingreifen. Die Anwendung des ausländischen Rechtes müßte anerkennt werden.

II. Das Eltern- und Kindesrecht

1. Die Unterhaltsansprüche des außerehelichen Kindes

a) Allgemeines

α) Gegenüber der Mutter

Nach *schweizerischem* Recht muß die außereheliche Mutter, deren Verwandtschaft zum Kinde kraft Geburt entsteht, gemäß Art. 324, Abs. 2 ZGB für ihr Kind sorgen wie für ein eheliches. Es handelt sich dabei um die Bestreitung der Kosten für Pflege und Erziehung des Kindes in vollem Umfange, wie sie in Art. 271 und Art. 272 ZGB vorgesehen ist [19]). Die Unterhaltspflicht der Mutter unterscheidet sich von der Unterhaltspflicht

[15]) Kollbrunner, S. 42;
Egger, Art. 324, N. 6.
[16]) Hafter, Art. 30, N. 19.
[17]) ZB 1916, S. 230.
[18]) ZB 1920, S. 421.
[19]) Silbernagel, Art. 324, N. 24.

des Vaters nach Art. 319 ZGB. Der Vater hat bloß für einen zeitlich begrenzten und genau bestimmten Unterhaltsbeitrag aufzukommen. Die Unterhaltspflicht der Mutter ist dagegen zeitlich nicht begrenzt [20]). Allfällige Beitragsleistungen des Vaters auf Grund einer einfachen Vaterschaftsklage vermindern bloß das Maß der elterlichen Pflicht der Mutter um die Höhe der Beiträge des Vaters [21]).

Obschon die Unterhaltspflicht eine sittliche Pflicht darstellt, hat die jüngste Entwicklung gezeigt, daß oft die klageweise Durchsetzung des Unterhaltes nötig ist [22]). Besonders, wenn es sich um den Unterhalt von außerehelichen Kindern handelt, ist die Möglichkeit vorhanden, daß ein solches Kind von seiner Mutter vernachlässigt wird. Die gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche wird vielleicht nicht besonders rasch und zweckmäßig zum Ziele führen. Deshalb hat das ZGB vorgesehen, daß gemäß Art. 283 und 284 unter gewissen Voraussetzungen auch der administrative Weg beschritten werden kann. Da die außereheliche Mutter nicht immer die Gewalt über das Kind hat und das Kind auch nicht bei ihr untergebracht zu sein braucht, sind Fälle denkbar, in denen eine administrative Maßnahme nicht zum Ziele führen würde. Nur mit der Klage ist das Kind in der Lage, seinen Unterhalt zu erzwingen. Da ein Gerichtsstand im ZGB nicht vorgesehen ist, bleibt es den Kantonen überlassen, den Weg zu bestimmen, den das Kind einzuschlagen hat, um seinen Anspruch zu erlangen, der ihm durch das ZGB eingeräumt wird [23]). Nötigenfalls müssen die Ansprüche aus Art. 272 ZGB vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden [24]).

Wohl alle Kulturstaaten werden Bestimmungen aufweisen, die die Mutter, sobald eine Verwandtschaft zu ihr festgestellt (Anerkennung) ist, verpflichten, für ihr Kind zu sorgen. Gemäß ihrem internationalen Privatrecht wenden *Deutschland, Frankreich* und *Italien* Heimatrecht an [25]).

β) *Gegenüber dem Vater*

Im *schweizerischen* Recht wird der Vater gemäß Art. 325, Abs. 2 ZGB verpflichtet, für ein Kind, das ihm mit Standesfolge zugesprochen wurde oder das von ihm freiwillig anerkannt wurde, zu sorgen wie

[20]) Silbernagel, Art. 324, N. 20.
[21]) Egger, Art. 324, N. 12.
[22]) Vgl. Frey, S. 218 ff.
[23]) ZBJV 53, S. 186 ff.
[24]) Frey, S. 221.
[25]) Frey, S. 285.

für ein eheliches. Für den Anspruch gegenüber dem Vater gilt analog das gleiche, das bereits beim Anspruch des Kindes gegen seine Mutter angeführt wurde. Insbesondere ist der Vater verpflichtet auf Leistung des vollen Unterhaltes entsprechend den Lebensverhältnissen der Eltern und unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Kindes [26]). Trotz Zusprechung oder Anerkennung durch den Vater verliert das Kind seine Ansprüche der Mutter gegenüber nicht [27]). Dem Vater gegenüber wird noch in viel stärkerem Maße das Bedürfnis vorhanden sein, den Unterhalt gerichtlich zu erzwingen [28]). Die Unterhaltsklage ist auf Art. 325, Abs. 2 und Art. 272 ZGB begründet und ist von der Vaterschaftsklage streng zu unterscheiden [29]).

Möglich wäre auch hier der administrative Weg gemäß Art. 283 ff. ZGB [30]). Er wird jedoch immer dann versagen, wenn der Vater keine elterliche Gewalt über das Kind hat, und das Kind auch nicht bei ihm wohnt [31]). Bei der Zusprechung mit Standesfolge kann der Richter einen zu zahlenden Unterhaltsbeitrag feststellen, der jedoch ein Minimum darstellt [32]). Mutter und Kind haben in diesem Fall den Vorteil, daß sie bereits einen exekutorischen Titel in Händen haben. Bei der Anerkennung kann nur die Klage helfen [33]). Es ist denkbar, daß ein Vater sein Kind anerkennt, ohne sich später überhaupt um dessen Erziehung zu kümmern. Diese Gefahr scheint mir besonders groß, da in vielen Fällen das Kind bei der Mutter wohnen und die Beziehung zum Vater nur eine lose bleiben wird.

b) Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz

α) *Die maßgeblichen Bestimmungen des NAG*

Wenn wir das NAG auf eine anwendbare Norm hin untersuchen, so könnte man glauben, für Ausländer in der Schweiz sei Art. 9, Abs. 2 an-

---

[26]) Egger, Art. 325, N. 10.
[27]) Silbernagel, Art. 325, N. 14.
[28]) ZBJV 53, S. 186: «Die Frage, ob Art. 272 Abs. 1 ZGB dem Kinde das Recht gebe, gegen seine Eltern auf Leistung seiner Unterhaltskosten zu klagen und zwar vor den Zivilgerichtsbehörden, ist wohl unbedenklich zu bejahen.»
[29]) ZüR 24, No. 22.
[30]) Egger, Art. 272, N. 8.
[31]) ZBJV 53, S. 366.
[32]) Silbernagel, Art. 325, N. 17;
Egger, Art. 325, N. 10;
BGE 46 II 5.
[33]) ZüR 25, No. 11.

wendbar, der die Unterstützungspflicht zwischen Verwandten dem Heimatrecht des Unterstützungspflichtigen unterwirft [34]). Bei näherer Prüfung zeigt sich jedoch, daß sich dieser Artikel nur auf die Verwandtenunterstützung gemäß Art. 328 ZGB bezieht.

Die Unterhaltspflicht der außerehelichen Eltern ist streng zu unterscheiden von der bloßen Unterstützungspflicht der Verwandten [35]). Die Unterhaltspflicht geht auf Deckung des vollen Unterhaltes des außerehelichen Kindes, ohne daß Bedürftigkeit vorliegen müßte, wie sie bei der Verwandtenunterstützungspflicht vorgesehen ist. Art. 9 Abs. 2 NAG kann also hier nicht in Frage kommen [36]). In Ermangelung einer speziellen Bestimmung müssen wir auf das allgemeine Prinzip des Art. 2, Abs. 1 NAG greifen. Entgegen seinem Wortlaut bezieht sich Art. 2, Abs. 1 NAG nicht nur auf den Gerichtsstand, sondern er bestimmt zugleich das anzuwendende materielle Recht [37]).

Man könnte einwenden, daß Art. 8 NAG, der die Wirkungen einer freiwilligen Anerkennung oder einer Zusprechung mit Standesfolge dem Heimatrecht unterwirft, auch für die Frage der Unterhaltspflicht zur Anwendung kommt. Trotzdem hat sich die Praxis auf den Standpunkt gestellt, daß für Unterhaltsfragen Wohnsitzrecht maßgebend ist [38]). Zu den direkten Wirkungen der Zusprechung mit Standesfolge und der Anerkennung zählt lediglich die Begründung der Verwandtschaft, während

---

[34]) Heute wird auch für Fragen der Unterstützungspflicht das Wohnsitzprinzip dem Heimatprinzip des Art. 9, Abs. 2 NAG vorgezogen, da es sich bei der Unterstützungspflicht um Verhältnisse handelt, die den ordre public berühren.
Vgl. Egger, Art. 328, N. 15;
Silbernagel, Vorb. zu Art. 328, N. 28;
Stauffer, Art. 9, N. 7;
BGE 59 II 415 f.
Die Anwendung des ausländischen Heimatrechtes kommt jedoch dann in Frage, wenn es hinsichtlich der Verwandtenunterstützung noch weiter geht als das ZGB.
Vgl. Seiler, S. 65;
Egger, Art. 328, N. 15.

[35]) Schnitzer, Handbuch, S. 240;
Seiler, S. 56;
BGE 34 I 316: Nichtanwendbarkeit des Art. 9, Abs. 2 NAG auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten. Daraus kann geschlossen werden, daß Art. 9, Abs. 2 NAG auch für die Unterhaltspflicht der Eltern nicht in Betracht kommt.

[36]) Frey, S. 285.

[37]) BGE 39 II 500; 45 II 505;
Stauffer, Art. 2, N. 1.

[38]) Frey, S. 286.

die Unterhaltspflicht eine Folge dieses Verwandtschaftsverhältnisses ist. Unter Wirkungen können nur solche Wirkungen gemeint sein, die den Familienstand betreffen, wie Bürgerrecht, Name und Verwandtschaft. M. E. wird zu Recht auf den Wohnsitz abgestellt, da die Unterhaltspflicht ein sittliches Gebot ist und deshalb dem ordre public unterliegt. Ferner sprechen praktische Erwägungen für das Wohnsitzprinzip [39]). Für Schweizer im Ausland gilt Art. 28 NAG.

β) *Gegenüber der Mutter*

Falls die Mutter des außerehelichen Kindes in der Schweiz wohnhaft ist, regelt sich gemäß Art. 2 NAG in Verbindung mit Art. 32 NAG, die Unterhaltspflicht in materieller Hinsicht und bezüglich der Gerichtsbarkeit nach *Wohnsitzrecht,* also schweizerischem Recht [40]). Die Nationalität der Mutter spielt dabei keine Rolle [41]). Dem heimatlichen Recht der Mutter unterliegt lediglich die Frage, ob überhaupt eine verwandtschaftliche Beziehung zum Kinde vorliegt. Verlangt das Heimatrecht der Mutter eine Anerkennung zur Herstellung einer Verwandtschaft, so muß m. E. die Unterstützung auch mangels dieser Anerkennung gewährt werden, wenn die Abstammung außer allem Zweifel steht, da Art. 324, Abs. 2 ZGB als eine Bestimmung des ordre public aufzufassen ist.

Ist die schweizerische Mutter im Ausland wohnhaft, so kommt Art. 28 NAG zur Anwendung. Das schweizerische Heimatrecht und der Heimatgerichtsstand kommen nur dann in Frage, wenn Schweizer nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung nicht dem ausländischen Recht unterworfen sind. Falls das ausländische Recht Heimatrecht anwendet [42]), muß gemäß Art. 28 NAG schweizerisches Recht zur Anwendung kommen [43]). Zuständig ist das Gericht am Heimatort der Mutter.

γ) *Gegenüber dem Vater*

Es kann hier auf die Ausführungen verwiesen werden, die beim Verhältnis Mutter/Kind niedergelegt wurden. Gemäß Art. 2 NAG kommt

---

[39]) Frey, S. 285: «Die Abstellung auf das Wohnsitzrecht entspricht einem praktischen Bedürfnis, da die Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern Angelegenheiten betreffen, von denen das örtliche Gericht die beste Kenntnis besitzt.»

[40]) Ob die Mutter in der Schweiz wohnhaft ist, richtet sich nach schweizerischem Recht. Maßgebend sind die Art. 23—26 ZGB.

[41]) SJZ 42, S. 26.

[42]) Trifft zu für Frankreich, Deutschland und Italien.

[43]) Siehe S. 31.

zur Anwendung *Wohnsitzrecht* und *Wohnsitzgerichtsstand* [44]). Maßgebend ist das Personalstatut des Unterhaltspflichtigen zur Zeit der Klage, nicht etwa das des Berechtigten [45]).

Die Frage, ob der Pflichtige in der Schweiz wohnt, richtet sich nach schweizerischem Recht. Zur Anwendung kommen die Art. 23—26 ZGB.

Auslandschweizer unterliegen dem Art. 28 NAG.

2. *Die elterliche Gewalt und das Kindesvermögen*

a) Allgemeines

Nach *schweizerischem* Recht bestimmt die Vormundschaftsbehörde, ob die elterliche Gewalt einem Vormund oder der Mutter, oder, wenn ein verwandtschaftliches Verhältnis zum Vater besteht, eventuell dem Vater zustehen soll (Art. 324, Abs. 3; Art. 325, Abs. 3 ZGB). Die Vormundschaftsbehörde kann auch anordnen, daß bis zu einem bestimmten Alter die elterliche Gewalt der Mutter und dann erst dem Vater zugewiesen wird (Art. 326, Abs. 2 ZGB).

Ebenfalls die Vormundschaftsbehörde bestimmt, welche Rechte am Kindesvermögen den Eltern zustehen (Art. 327 ZGB).

Das *deutsche* [46]) Recht stellt das außereheliche Kind stets unter Vormundschaft. Dem Vater fehlen jegliche Rechte über das Kind. Auch die Mutter ist zur Vertretung des Kindes nicht berechtigt. Die Vermögensverwaltung wird dem Vormund zugewiesen. Auch im *österreichischen* Recht erwirbt die Mutter nur das Sorgerecht [47]).

---

[44]) SJZ 42, S. 26;
Egger, Art. 272, N. 1.

[45]) Silbernagel, Art. 272, N. 15.
Nicht zutreffend ist m. E. ein Entscheid des Obergerichtes Zürich aus dem Jahre 1951 (ZüR 50, No. 218 = SJZ 48, S. 189). Das Zürcher Obergericht gelangt zu einer Gleichsetzung des Unterhaltsanspruches, begründet auf einer Anerkennung, mit der einfachen Vaterschaftsklage, mit der Folge, daß der schweizerische Richter zuständig ist für die Unterhaltsklage des Kindes einer in der Schweiz wohnhaften Schweizerin gegen einen Ausländer, gleichgültig, wo dieser wohnt (Art. 312 ZGB).

[46]) BGB § 1707;
Fehr, S. 70.

[47]) ABGB § 169;
Hoerni, S. 205;
Fehr, S. 70 f.

Das *französische* Recht gibt grundsätzlich die elterliche Gewalt von Gesetzes wegen demjenigen Elternteil, der das Kind zuerst anerkannt hat, bei gleichzeitiger Anerkennung beider Elternteile dem Vater [48]). Der Inhaber der elterlichen Gewalt verwaltet das Kindesvermögen als Vormund und erlangt die Nutzung nur unter besonderer Kontrolle [49]).

In *Italien* besitzt der Erzeuger, der das außereheliche Kind anerkannt hat, alle Rechte der elterlichen Gewalt außer dem Nutzungsrecht [50]). Wenn beide Erzeuger die Anerkennung aussprechen, so stehen die Rechte in erster Linie dem Vater zu [51]).

b) Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz

Art. 9, Abs. 1 NAG in Verbindung mit Art. 32 NAG unterwirft Ausländer in der Schweiz dem *Wohnsitzrecht,* also dem schweizerischen Recht [52]). Für die Bestimmung der elterlichen Gewalt ist der Wohnsitz des Kindes maßgebend, der regelmäßig gleich ist mit dem der Mutter [53]). Ist die elterliche Gewalt bestimmt, so kommt es auf den jeweiligen Wohnort des Inhabers der elterlichen Gewalt an [54]), dessen Wohnsitz ja den des Kindes bestimmt. Die Staatsangehörigkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Kindes spielt keine Rolle, auch Ausländer unterstehen dem schweizerischen Recht, wenn sie in der Schweiz wohnen [55]). Auch die Rechte der Eltern am Kindesvermögen beurteilen sich nach Wohnsitzrecht [56]).

Befindet sich der Wohnsitz eines schweizerischen Kindes im Ausland, so gilt Art. 28 NAG [57]). Schweizerisches Recht gilt nur, wenn das ausländische Wohnsitzrecht nicht angewendet sein will.

---

[48]) C. c. Art. 383;
Bergmann, Frankreich, S. 44;
Fehr, S. 72.
[49]) C. c. Art. 389.
[50]) C. c. i. Art. 260, Abs. 1.
[51]) C. c. i. Art. 260, Abs. 2.
[52]) Schnitzer, Handbuch, S. 421;
Stauffer, Art. 9, N. 1.
[53]) Siehe S. 67.
[54]) Stauffer, Art. 9, N. 3;
Schnitzer, Handbuch, S. 421;
BGE 33 I 378;
SJZ 35, S. 184.
[55]) BGE 53 II 283;
SJZ 33, S. 69.
[56]) Stauffer, Art. 9, N. 2.
[57]) Vgl. Stauffer, Art. 30, N. 7.

III. Das Erbrecht des außerehelichen Kindes

1. Allgemeines

Nach *schweizerischem* Recht besteht kraft Gesetzes ein volles und gegenseitiges Erbrecht zwischen dem außerehelichen Kind oder seinen Nachkommen und der Mutter oder der mütterlichen Verwandtschaft (Art. 461, Abs. 1 ZGB). Der Mutter und deren Verwandten gegenüber hat das außereheliche Kind im Erbrecht die Stellung eines ehelichen.

Gegenüber dem Vater und der väterlichen Verwandtschaft besteht ein Erbrecht nur, wenn das Kind entweder vom Vater anerkannt oder demselben mit Standesfolge zugesprochen wurde [58]) (Art. 461, Abs. 2 ZGB). Es handelt sich dabei um ein volles und gegenseitiges Erbrecht, wenn keine ehelichen Deszententen des Vaters konkurrieren. Hat das außereheliche Kind oder seine Nachkommen mit ehelichen Kindern oder deren Nachkommen zu teilen, so fällt an das außereheliche Kind oder dessen Stamm nur halb so viel als einem ehelichen Kind oder dessen Stamm zufällt (Art. 461, Abs. 3 ZGB).

Das *französische* Recht läßt ein Erbrecht des außerehelichen Kindes nur zu gegenüber der Mutter, die das Kind anerkannt hat und gegenüber dem Vater, der das Kind anerkannt hat oder dem es gerichtlich zugesprochen wurde [59]). In Konkurrenz mit ehelichen Kindern wird der Anspruch des außerehelichen Kindes zurückgesetzt [60]).

Ebenfalls das *italienische* Recht läßt ein Erbrecht nur entstehen, wenn das Kind anerkannt wurde [61]).

Nach *österreichischem* [62]) und *deutschem* [63]) Recht besteht zwischen dem außerehelichen Kind und der Mutter und deren Verwandten das gleiche Erbrecht, wie wenn das Kind ehelich wäre. Gegenüber dem Vater besteht kein Erbrecht.

---

[58]) Der Anerkennung und der Zusprechung mit Standesfolge kommt rückwirkende Kraft zu. Dies kann sich praktisch auswirken, wenn etwa die Anerkennung durch den Großvater nach dem Tode des Vaters erfolgt.
Vgl. Tuor, Erbrecht, Art. 461, N. 5.

[59]) C. c. Art. 756.

[60]) C. c. Art. 758.

[61]) C. c. i. Art. 573 ff.

[62]) AGBG § 754.

[63]) BGB § 1705, 1924.

2. *Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz*

a) Der Erblasser ist ein Ausländer in der Schweiz

Sofern Staatsverträge keine Sonderregelung treffen [64]), gelten für Ausländer in der Schweiz Art. 22 ff. NAG in Verbindung mit Art. 32 NAG [65]). Wird durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag nichts anderes verfügt [66]), so richtet sich die Erbfolge nach dem Recht des *letzten Wohnsitzes des Erblassers* [67]). Der Gerichtsstand befindet sich in seinem Wohnsitzkanton [68]). Ausländer, die ihren letzten Wohnsitz in der Schweiz haben, werden also nach schweizerischem Recht beerbt [69]). Wird die schweizerische Zuständigkeit im Heimatstaat nicht anerkannt, so kann das schweizerische Recht nur das Vermögen, das in der Schweiz liegt, erfassen [70]). Wo sich der Wohnsitz des Erblassers befindet, wird nach schweizerischem Recht bestimmt [71]). Ob ein außereheliches Verwandtschaftsverhältnis überhaupt vorhanden ist, bestimmt sich nach ausländischem Recht [72]). Eine Anerkennung durch einen deutschen Vater z. B. begründet kein verwandtschaftliches Verhältnis [73]). Ist nach ausländischem Heimatrecht eine Anerkennung seitens der Mutter nötig, um eine verwandtschaftliche Beziehung zu schaffen, so kann ihr außereheliches Kind nur zur Erbfolge berufen werden, wenn diese Anerkennung erfolgt ist.

b) Der Erblasser ist ein Schweizer im Ausland

Hat ein schweizerischer Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Ausland,

---

64) Siehe S. 84 f.
65) Huber, S. 87 ff.;
Anliker, S. 222 ff.
66) Art. 22, Abs. 2 NAG;
die Unterstellung der Erbfolge unter das Heimatrecht ist ohne Einfluß auf den Gerichtsstand.
67) Art. 22, Abs. 1 NAG;
Schnitzer, Handbuch, S. 459.
68) Art. 2, 23 NAG;
Guldener, S. 63.
69) BGE 57 II 396 ff.;
VB, Heft 11, S. 106; Heft 6, S. 128.
70) VB, Heft 6, S. 128; Heft 7, S. 104 f.; Heft 11, S. 106.
71) Art. 23 ff. ZGB.
72) Stauffer, Art. 22, N. 4.
73) Mölich, S. 59.

so gilt, Staatsverträge vorbehalten [74]), Art. 28 NAG [75]). Kommt das ausländische Recht zur Anwendung, so kann es Liegenschaften in der Schweiz nicht erfassen, für die Recht und Gerichtsstand des Heimatkantons gelten. Will das ausländische Recht nicht angewendet sein, so erfolgt die Beurteilung nach schweizerischem Recht und vor dem Gericht des Heimatkantons des Erblassers [76]).

c) Staatsverträge

Im NAG werden in Art. 34 für Ausländer in der Schweiz und in Art. 28 für Schweizer im Ausland Staatsverträge ausdrücklich vorbehalten. Erbrechtliche Bestimmungen enthalten die Verträge mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika, Baden, Italien und Frankreich [77]).

α) *Der Vertrag mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 25. November 1850* [78])

Gemäß Art. VI dieses Vertrages unterstehen der gesamte bewegliche Teil des Nachlasses als Einheit und die Grundstücke, die im Land des letzten Wohnsitzes liegen, dem Recht und dem Gerichtsstand des letzten Wohnsitzes des Erblassers. Die übrigen Grundstücke des Nachlasses unterliegen dem Recht und der Gerichtsbarkeit des Landes, in dem sie liegen [79]).

β) *Der Vertrag mit dem Großherzogtum Baden vom 6. Dezember 1856* [80])

Art. 6, Abs. 1 dieses Vertrages regelt den Fall, daß der Erblasser nur

---

[74]) Siehe unten.
[75]) Schnitzer, Handbuch, S. 460;
Huber, S. 85 ff.;
Anliker, S. 1 ff.
[76]) Guldener, S. 63;
ZGBR 1946, S. 328;
VB, Heft 3, S. 73; Heft 6, S. 129.
[77]) Weitere Staatsverträge, die Erbrecht berühren, siehe Schnitzer, Handbuch, S. 506 f.;
Anliker, S. 15, ff.
[78]) BS 11, S. 773 ff.
[79]) Huber, S. 90;
Anliker, S. 115 ff.;
Schnitzer, Handbuch, S. 501.
[80]) BS 11, S. 611 ff.

bewegliches Vermögen oder dazu noch Liegenschaften im Wohnsitzstaat hinterlassen hat. Zuständig ist Recht und Gerichtsstand des letzten Wohnsitzes des Erblassers.

Art. 6, Abs. 2 erklärt das Heimatrecht und den Heimatgerichtsstand des Erblassers für zuständig, wenn auch Liegenschaften im andern Vertragsstaat vorhanden sind [81]).

γ) *Der Vertrag mit Italien vom 22. Juli 1868* [82])

Art. 17 des Vertrages in Verbindung mit Art. IV des Zusatzprotokolls bestimmt, daß der ganze Nachlaß eines Italieners in der Schweiz dem italienischen Recht und dem Gerichtsstand des letzten Wohnsitzes des Erblassers in Italien untersteht. Umgekehrt unterliegt der gesamte Nachlaß eines Schweizers in Italien dem schweizerischen Heimatrecht und der Gerichtsbarkeit des Heimatortes des Erblassers [83]).

δ) *Der Vertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869* [84])

Art. 5 des Vertrages unterwirft die Erbfolge der Mobilien eines Franzosen in der Schweiz dem französischen Recht und dem Gerichtsstand des letzten Wohnsitzes des Erblassers in Frankreich, die Erbfolge der Mobilien eines Schweizers in Frankreich dem schweizerischen Recht und der Gerichtsbarkeit des Heimatortes des Erblassers [85]). Die Regelung der Erbfolge der Immobilien ist umstritten [86]).

---

[81]) Anliker, S. 35 ff.;
Schnitzer, Handbuch, S. 501 f.
Über die Frage, ob dieser Vertrag noch gültig ist, vgl. Schnitzer, Handbuch, S. 502.

[82]) BS 11, S. 671 ff.

[83]) Huber, S. 91 f.;
Anliker, S. 69 ff.;
Schnitzer, Handbuch, S. 502 f.

[84]) BS 12, S. 347 ff.

[85]) Anliker, S. 49 f.;
Schnitzer, Handbuch, S. 503 ff.

[86]) Siehe Anliker, S. 50 ff.;
Huber, S. 92.

IV. Die Staatsangehörigkeit des außerehelichen Kindes

1. Allgemeines [87])

Obschon die Prägung des Begriffes, die Bestimmung des Inhaltes und der Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechtes vom öffentlichen Recht bestimmt werden, rechtfertigt sich doch eine kurze Behandlung der Staatsangehörigkeit des außerehelichen Kindes im Rahmen der vorliegenden Arbeit, da das Bürgerrecht in erster Linie durch die vom Privatrecht regierte Gemeinschaft der Familie vermittelt wird. Ferner ist der Verlust oder Erwerb des Bürgerrechtes eines Staates eine der wichtigsten Wirkungen der Statusänderung eines außerehelichen Kindes, die nicht unberücksichtigt bleiben darf.

Das neue Bundesgesetz über den Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts vom 29. September 1952 hat auch für das außereheliche Kind einige neue Situationen geschaffen, die im Folgenden betrachtet werden sollen.

2. Der Erwerb des schweizerischen Bürgerrechtes von Gesetzes wegen [88])

a) Der Erwerb des mütterlichen Bürgerrechtes

Art. 1, lit. b des Bundesgesetzes bestimmt, daß das außereheliche Kind das Schweizerbürgerrecht erhält, wenn die Mutter Schweizerin ist. Diese Bestimmung entspricht dem Art. 324, Abs. 1 ZGB und bestätigt das bisher geltende Recht [89]). Das Kind erhält das schweizerische Bürgerrecht der Mutter, das ihr zur Zeit der Niederkunft zusteht. Die verheiratete Mutter überträgt also ihrem außerehelichen Kind dasjenige Bürgerrecht, das sie durch Heirat erworben hat [90]). Dies gilt auch nach Auflösung der Ehe, da die Mutter gemäß Art. 3, Abs. 2 BüG das durch die Ehe erworbene Bürgerrecht beibehält, sofern sie beim Eheabschluß gutgläubig war [91]).

---

[87]) Ausländische Rechte, siehe ZSR, NF 71, S. 803 ff.;
Bergmann, einzelne Länder.

[88]) Botschaft des Bundesrates, S. 22 ff.;
Luder, S. 3;
Schröder, S. 10 f.

[89]) Favre, S. 751.

[90]) ZZW 1948, S. 249.

[91]) Hoerni, S. 136.

Da die Schweizerin nach der neuen Ordnung die Möglichkeit hat, bei der Heirat mit einem Ausländer das Schweizerbürgerrecht beizubehalten [92], wird auch ein während dieser Ehe geborenes Kind, dessen Ehelichkeit mit Erfolg angefochten wurde, Schweizerbürger. Ob es gleichwohl die ausländische Staatsangehörigkeit beibehält, wird vom ausländischen Recht bestimmt. Dadurch wird zwar in gewissen Fällen Heimatlosigkeit des Kindes vermieden, andererseits wird sich auch die Zahl der Doppelbürger vermehren.

In den romanischen Gesetzgebungen entsteht eine Verwandtschaft zwischen der Mutter und dem außerehelichen Kind nur durch Anerkennung. Da eine ehemalige Schweizerin durch die Heirat das Schweizerbürgerrecht verlor, wurde ihr außereheliches Kind, das nachher in der Schweiz geboren wurde, bei Unterlassung der Anerkennung heimatlos. Heiratete z. B. eine Schweizerin einen Italiener, so hatte sie nicht einmal die Möglichkeit, ihr außereheliches Kind anzuerkennen, da das italienische Recht die Anerkennung eines Ehebruchskindes nicht zuläßt. Bei Geburt in der Schweiz wäre die Heimatlosigkeit des Kindes nicht zu umgehen gewesen. Nachdem die Schweizerin nun die Möglichkeit hat, das Schweizerbürgerrecht trotz Heirat mit einem Ausländer beizubehalten, wird ein solches Kind ohne weiteres Schweizerbürger, falls die Mutter Schweizerin bleibt. Andererseits würde das außereheliche Kind einer Schweizerin, die einen Deutschen geheiratet und das Schweizerbürgerrecht beibehalten hat, sowohl das deutsche wie das schweizerische Bürgerrecht erhalten.

b) Der Erwerb des väterlichen Bürgerrechtes

Auch was den Erwerb des väterlichen Bürgerrechtes anbelangt, wurde im wesentlichen das bereits geltende Recht bestätigt.

Das außereheliche Kind einer ausländischen Mutter erwirbt das Schweizerbürgerrecht seines schweizerischen Vaters [93].

α) Durch Legitimation durch nachfolgende Eheschließung oder durch Legitimation durch richterliche Ehelichkeitserklärung. Diese Bestimmung entspricht den Art. 258 und 260 ZGB.

β) Durch richterliche Zusprechung mit Standesfolge. Die entsprechende Regelung findet sich in Art. 325, Abs. 1 ZGB.

---

92) BüG Art. 9.
93) BüG Art. 2, Abs. 1;
Favre, S. 751.

γ) Durch freiwillige Anerkennung durch den Vater oder den väterlichen Großvater entsprechend Art. 325, Abs. 1 ZGB. Ob ein fremdes Kind, das von seinem schweizerischen Vater anerkannt wird, sein angestammtes Bürgerrecht verliert oder nicht, spielt keine Rolle für den Erwerb des Schweizerbürgerrechts [94]). Eine von einem Schweizer ausgesprochene Anerkennung braucht vom Heimatstaate des Kindes nicht als gültig anerkannt zu werden. Sollte er die Anerkennung als rechtsunwirksam betrachten, so wäre die Folge lediglich die, daß das Kind Doppelbürgerrecht besitzen würde [95]). Wenn jedoch das ausländische außereheliche Kind mehrjährig ist, so verleiht ihm die Anerkennung durch seinen Vater das Schweizerbürgerrecht nicht. Wann ein Kind mündig ist, richtet sich dabei nach schweizerischem Recht (Art. 35 BüG). Man wollte damit verhindern, daß das Schweizerbürgerrecht auf Grund einer Kindesanerkennung erworben wird, die möglicherweise den Tatsachen widerspricht und nach so langer Zeit nicht mehr nachkontrolliert werden kann [96]).

c) Der Erwerb des Schweizerbürgerrechtes durch Findelkinder [97])

Ein Findelkind erhält nach Art. 6 BüG das Bürgerrecht des Kantons, in dem es ausgesetzt wurde und damit das Schweizerbürgerrecht. Wird die Abstammung des Kindes später festgestellt, so erlöschen die nach Art. 6 BüG erworbenen Bürgerrechte. Das Bürgerrecht wird jedoch nur dann verloren, wenn das Kind nicht staatenlos wird und wenn es noch nicht mündig ist.

d) Die Adoption

Wie bis anhin bewirkt die Adoption eines Ausländers durch einen Schweizer keinen Erwerb des Schweizerbürgerrechts [98]). Für die Einbürgerung bestehen jedoch gewisse Erleichterungen [99]).

---

[94]) BBl 1935 II 162.

[95]) ZZW 1950, S. 120;
BBl 1923 I 894.

[96]) Favre, S. 751;
Botschaft des Bundesrates, S. 22: «Wenn ältere Leute ebenfalls schon im reiferen Alter stehende Personen als außereheliche Kinder anerkennen, ist eine Nachprüfung des Sachverhaltes in der Regel ausgeschlossen; dann können Zweifel aufkommen, ob die Anerkennung ehrlich gemeint ist oder bloß Schweizerbürgerrecht verschaffen soll.»

[97]) Favre, S. 752.

[98]) BüG Art. 7.

[99]) Vgl. BüG Art. 15, Abs. 3.

3. Der Verlust des schweizerischen Bürgerrechtes von Gesetzes wegen[100])

a) Der Verlust des von der Mutter erworbenen Bürgerrechtes

Das bisherige Recht enthielt keine geschriebenen Regeln über den Verlust von Gesetzes wegen. Das neue Bundesgesetz weicht aber auch von dem ab, was gewohnheitsrechtlich oder nach dem Vollmachtenbeschluß von 1941 galt[101]).

α) *Das von der schweizerischen Mutter erworbene Bürgerrecht geht unter:*

aa) Durch Legitimation durch nachfolgende Eheschließung der schweizerischen Mutter und des ausländischen Vaters[102])

Die neue Regelung bestätigt im Prinzip das bisher geltende Recht[103]). Das unmündige außereheliche Kind einer schweizerischen Mutter und eines ausländischen Vaters verliert mit der Eheschließung der beiden Elternteile sein Schweizerbürgerrecht. Damit Staatenlosigkeit vermieden wird, tritt der Verlust nur ein unter der Bedingung, daß das Kind durch die Heirat die Staatsangehörigkeit des Vaters erwirbt oder diese bereits besitzt. Ist der Vater heimatlos, tritt kein Verlust ein.

bb) Durch Geburt im Ausland[104])

Falls das im Ausland geborene außereheliche Kind einer Schweizerin, die ebenfalls im Ausland geboren wurde, noch eine andere Staatsangehörigkeit besitzt[105]), so verwirkt es das Schweizerbürgerrecht mit der Vollendung des 22. Lebensjahres, wenn es nicht bis dahin einer schweize-

---

[100]) Botschaft des Bundesrates, S. 24 f.;
Luder, S. 6 f.;
Schröder, S. 14.

[101]) Botschaft des Bundesrates, S. 6.

[102]) BüG Art. 8, Abs. 1;
Favre, S. 753;
vgl. ZZW 1953, S. 42 ff.

[103]) Vgl. Sauser-Hall, S. 39.

[104]) BüG Art. 10, Abs. 1 und 2;
Favre, S. 761 f.

[105]) Trifft zu, wenn das Kind vom ausländischen Vater anerkannt, oder demselben mit Standesfolge zugesprochen wurde.

rischen Behörde im Ausland oder Inland gemeldet worden ist, oder sich selber gemeldet hat oder schriftlich erklärt, das Schweizerbürgerrecht beibehalten zu wollen. Der Verlust soll nur dann eintreten, wenn jegliche Bindung mit der Heimat verloren gegangen ist. Man hat deshalb in Art. 10, Abs. 3 BüG die Voraussetzungen einer genügenden Meldung absichtlich nicht abschließend geregelt. Die Praxis soll weitherzig sein und auch eine nur bescheidene tatsächliche Bindung mit der Heimat berücksichtigen können [106]).

β) *Das von der schweizerischen Mutter erworbene Bürgerrecht geht nicht unter:*

aa) Durch Anerkennung mit Standesfolge durch den ausländischen Vater [107])

Nach dem bisher geltenden Gewohnheitsrecht trat mit der Anerkennung durch einen Ausländer und dem Erwerb des ausländischen Bürgerrechts der Verlust der schweizerischen Staatsangehörigkeit ein. Beibehalten wurde das schweizerische Bürgerrecht, wenn eine Anerkennung durch einen Heimatlosen vorlag. Da das neue Bundesgesetz die Anerkennung als Verlustgrund nicht aufführt, muß gemäß Art. 55 BüG, der alle entgegenstehenden Bestimmungen aufhebt und unter Bestimmungen auch gewohnheitsrechtliche Normen verstanden werden müssen, geschlossen werden, daß die Anerkennung als Verlustgrund nicht mehr in Frage kommt. Diese Wirkung wurde auch bezweckt, wie sich aus der Botschaft des Bundesrates ergibt [108]). Nach dem bisherigen Recht war es störend, daß der Vater, der sich vielleicht nicht davon leiten ließ, die wirklichen Interessen des Kindes zu wahren, durch seine Anerkennung bewirken konnte, daß das Kind sein angeborenes Schweizerbürgerrecht verlor.

Die neue Lösung wird immer dann zu Doppelbürgerrecht führen, wenn das ausländische Recht dem anerkannten Kind das Bürgerrecht des Vaters überträgt.

bb) Durch gerichtliche Zusprechung mit Standesfolge an einen Ausländer

Da auch die gerichtliche Zusprechung mit Standesfolge als Verlustgrund nicht erwähnt ist, wird aus denselben Gründen wie bei der An-

[106]) Botschaft des Bundesrates, S. 25.
[107]) Vgl. ZZW 1953, S. 42 ff.
[108]) Botschaft des Bundesrates, S. 24.

erkennung das angeborene schweizerische Bürgerrecht nicht verloren. Dank dem Nichtverlust des Schweizerbürgerrechtes ist es nun möglich, die Vaterschaftsklage anzustrengen, wenn es die Wahrung der Interessen von Mutter und Kind erfordert, während bisher der mit der Klage verbundene Verlust des Schweizerbürgerrechtes vielleicht die in der Zusprechung liegenden Vorteile aufwog, was dazu führte, daß die Klage unterblieb.

Wenn das ausländische Recht das Bürgerrecht des Vaters übergehen läßt, so wird das Kind wie bei der Anerkennung ausländisch-schweizerischer Doppelbürger.

cc) Durch Legitimation durch richterliche Ehelichkeitserklärung

In Art. 8, Abs. 1 wird nur die Legitimation durch nachfolgende Ehe umschrieben. Daraus muß gefolgert werden, daß die Legitimation durch richterliche Ehelichkeitserklärung keinen Verlust des von der Mutter erworbenen Schweizerbürgerrechtes bewirkt, auch wenn das Kind das Bürgerrecht seines ausländischen Vaters erhält.

b) Der Verlust des vom Vater erworbenen Bürgerrechtes

Das im Ausland geborene außereheliche Kind eines ebenfalls im Ausland geborenen Schweizers, das durch Anerkennung, Zusprechung mit Standesfolge oder Legitimation das Schweizerbürgerrecht des Vaters erworben hat und daneben noch ein anderes Bürgerrecht besitzt [109]), verliert das Schweizerbürgerrecht, wenn seine Bindung mit der Heimat nicht aufrecht erhalten wird [110]). Es gilt sinngemäß das gleiche, was bereits beim Verlust des mütterlichen Bürgerrechts bei Geburt im Ausland angeführt wurde.

c) Die Adoption

Keinen Verlust des Schweizerbürgerrechts bewirkt die Adoption eines Schweizers durch einen Ausländer [111]).

[109]) Trifft zu, wenn das ausländische Kind sein ursprüngliches Bürgerrecht, trotz dem Erwerb des schweizerischen, beibehält.
[110]) BüG Art. 10, Abs. 1.
[111]) BüG Art. 7.

4. Die Einbürgerung und die Entlassung aus dem Schweizerbürgerrecht

a) Die ordentliche Einbürgerung [112])

Eine Voraussetzung für die ordentliche Einbürgerung besteht darin, daß der Ausländer während insgesamt 12 Jahren in der Schweiz gewohnt hat, wovon 3 in den letzten 5 Jahren vor Einreichung des Gesuches. Die Zeit zwischen dem vollendeten 10. und 20. Lebensjahr wird dabei doppelt gerechnet [113]).

Diese Voraussetzungen werden nun gemildert für Kinder, die mit ihrer Mutter ausländischer Herkunft und deren schweizerischem Ehemann zusammenleben, indem auch die schon vor dem 10. Lebensjahr in der Schweiz verbrachte Zeit doppelt gerechnet wird. Das außereheliche Kind einer mit einem Schweizer verheirateten Ausländerin, das mit dem Ehepaar zusammenlebt, kann also in gewissen Fällen bereits nach 6 Jahren eingebürgert werden [114]).

b) Die erleichterte Einbürgerung [115])

Der Unterschied zur ordentlichen Einbürgerung besteht darin, daß das Verfahren einfacher ist und überdies unentgeltlich.

Nach Art. 27 des neuen Bundesgesetzes können Kinder einer gebürtigen Schweizerin, die mindestens 10 Jahre in der Schweiz gelebt haben, erleichtert eingebürgert werden, wenn sie in der Schweiz wohnen und das Gesuch vor Vollendung des 22. Lebensjahres stellen. Darunter fallen auch außereheliche Kinder einer gebürtigen Schweizerin, die durch Heirat mit einem Ausländer das Schweizerbürgerrecht verloren hat.

c) Die Entlassung aus dem Schweizerbürgerrecht [116])

Wer anderswo eine neue Heimat gefunden hat, soll nicht gegen seinen Willen Schweizerbürger bleiben. Die Entlassung ist geeignet, Doppel-

---

[112]) BüG Art. 12 ff.;
Favre, S. 763 ff.
[113]) BüG Art. 15, Abs. 1 und 2.
[114]) BüG Art. 15, Abs. 3.
[115]) BüG Art. 26 ff.;
Favre, S. 768 ff.
[116]) BüG Art. 42 ff.;
Favre, S. 775.

bürgerrecht zu vermeiden, wenn die Bindung an die schweizerische Heimat nicht mehr besteht. Voraussetzung ist Fehlen eines Wohnsitzes in der Schweiz und der Besitz oder die Zusicherung einer fremden Staatsangehörigkeit. Der Gesuchsteller muß ferner mindestens 20 Jahre alt sein. Liegen diese Voraussetzungen vor, so muß die Entlassung auf Begehren hin gewährt werden.

Diese Bestimmung hat besondere Bedeutung für außereheliche Kinder einer Schweizerin, die durch Anerkennung oder Zusprechung mit Standesfolge ein ausländisches Bürgerrecht erworben haben. Sie haben die Möglichkeit, wenn sie im Ausland wohnen, durch den Verzicht auf das Schweizerbürgerrecht, die für sie vielleicht ungünstige Doppelbürgerschaft zu vermeiden. Ebenso fallen unter die Bestimmung ausländische Kinder, die von einem Schweizer anerkannt oder einem Schweizer mit Standesfolge zugesprochen werden und dabei ihr ausländisches Bürgerrecht nicht verlieren.

Die Alimentenansprüche des außerehelichen Kindes im internationalen Privatrecht der Schweiz

1. Kapitel

Die allgemeinen Grundlagen

I. Theoretische Möglichkeiten der Anknüpfung

Auch hier wird sich grundsätzlich die Frage stellen, ob an das Heimatrecht oder an das Wohnsitzrecht anzuknüpfen sei. In der allgemeinen Lehre des internationalen Privatrechtes wurden fast alle denkbaren Anknüpfungsmöglichkeiten vertreten [1]). Als maßgebend wird das Recht des Prozeßgerichtes, dasjenige des Ortes, wo die Beiwohnung stattgefunden hat, das Recht am Wohnort der Mutter zur Zeit der Geburt oder zur Zeit der Beiwohnung betrachtet. Ferner wird die Ansicht vertreten, daß das Heimatrecht der Mutter zur Zeit der Beiwohnung oder zur Zeit der Geburt Anwendung finden soll. Ebenfalls die Anknüpfung an das Heimatrecht des Vaters wird vertreten. Außerdem erscheinen noch verschiedene Verbindungen der aufgeführten Ansichten.

II. Die schweizerische Regelung

Auch die Lösung der Kollisionen, die die Unterhaltsansprüche des außerehelichen Kindes betreffen, ist den Bestimmungen des NAG zu entnehmen. Man wird vergebens eine Bestimmung suchen, die sich auf die gewöhnliche Vaterschaftsklage bezieht. Die Art. 8 und 9 NAG sind nicht anwendbar. Art. 8 NAG kann deshalb nicht angewendet werden, weil er, wie aus seiner Überschrift ersichtlich, den Familienstand einer Person behandelt. Art. 8 NAG setzt also eine Klage voraus, die den Status betrifft. Da die einfache Vaterschaftsklage eine reine Unterhaltsklage ist,

[1]) Vgl. Walker, S. 802.

die den Familienstand überhaupt nicht berührt, kann eine Anwendung von Art. 8 NAG nicht in Frage kommen [2]).

Art. 9, Abs. 2 NAG setzt ein rechtlich anerkanntes verwandtschaftliches Verhältnis zwischen Kind und Erzeuger voraus. Seine Anwendbarkeit muß deshalb ebenfalls verneint werden [3]).

Da keine spezielle Norm gefunden werden kann, regelt sich die einfache Vaterschaftsklage für Schweizer und Ausländer in der Schweiz nach dem allgemeinen Prinzip des Art. 2, Abs. 1 NAG. Während für Statusfragen Heimatrecht zur Anwendung kommt, steht gemäß Lehre und Praxis die einfache Vaterschaftsklage nach schweizerischem internationalem Privatrecht auf dem Boden des *Wohnsitzprinzips* [4]).

III. Rechtsvergleichendes

Das *schweizerische* Recht gewährt dem außerehelichen Kinde neben der nur bei bestimmten Tatbeständen möglichen Statusklage die reine Unterhaltsklage. Die Klage, die auf den Art. 307 und 309 ZGB beruht, folgt dem Abstammungsprinzip. Das ZGB ist bei der Statusklage und der Anerkennung dem Anerkennungsprinzip der romanischen Rechte und bei der Unterhaltsklage dem Abstammungsprinzip der deutschen Rechte gefolgt und bevorzugt somit ein gemischtes Prinzip [5]).

Zur Klage legitimiert sind nach Art. 307 ZGB Mutter und Kind und zwar unabhängig voneinander. Hat die Beiwohnung vom 180. bis zum 300. Tage vor der Geburt des Kindes stattgefunden, so wird die Vaterschaft vermutet. Es liegt nun am Vater, Tatsachen nachzuweisen, die erhebliche Zweifel über die Vaterschaft rechtfertigen, um diese Vermutung zu beseitigen. Mit der allgemeinen Fassung des Art. 314 ZGB ist die exceptio plurium zugelassen. Darüber hinausgehend ist gemäß Art. 315 ZGB die Klage überhaupt abzuweisen, ohne daß der Gegenbeweis zugelassen wäre, wenn ein unzüchtiger Lebenswandel der Mutter zur

[2]) Schnitzer, Handbuch, S. 428;
Wagner, S. 42;
BGE 77 II 114.

[3]) Schnitzer, Handbuch, S. 428;
Wagner, S. 43;
BGE 39 II 499.

[4]) Die Art. 312 f. ZGB befassen sich mit dem Gerichtsstand und haben für die Frage des anzuwendenden Rechts bei der einfachen Vaterschaftsklage keine Bedeutung.

[5]) Wagner, S. 16, 19.

Zeit der Empfängnis nachgewiesen wird. Das schweizerische Recht läßt die Klage nicht unbefristet zu. Sie muß vor Ablauf eines Jahres seit der Geburt des Kindes angehoben werden. Diese Vorschrift in Art. 308 ist eine Vorschrift des materiellen Rechtes und wird deshalb bei Anwendung ausländischer Rechte vom schweizerischen Richter nicht beachtet [6]). Art. 319 ZGB bestimmt den Umfang der Vermögensleistungen. Der Vater hat einen angemessenen Beitrag an den Unterhalt des Kindes zu leisten, der seiner eigenen Lebensstellung und der der Mutter entspricht. Der Unterhalt ist bis zum vollendeten 18. Altersjahre zu leisten.

Das *deutsche* [7]) Recht folgt konsequent dem Abstammungsprinzip. Wie gegenüber der Mutter entsteht das Rechtsverhältnis gegenüber dem außerehelichen Vater mit der Geburt. Das Verhältnis zum Vater beschränkt sich jedoch auf Unterhaltsansprüche des Kindes gegenüber dem Vater. In vielen Fällen wird auch nach deutschem Recht die Feststellung der Vaterschaft auf dem Wege der Vaterschaftsklage erfolgen. Das deutsche Recht kennt die Vermutung, daß als Vater derjenige gilt, der der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Diese Vermutung kann entkräftet werden, wenn dargetan wird, daß noch ein anderer Mann innerhalb dieser Zeit der Mutter beigewohnt hat. Dieser Einrede kann mit der Gegeneinrede begegnet werden, daß das Kind unmöglich von der geltend gemachten Beiwohnung stammen könne. Der deutsche Vater kann seine Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde anerkennen. Eine solche Anerkennung, die nicht zu verwechseln ist mit der Anerkennung nach schweizerischem Recht, schließt die Einrede des Mehrverkehrs aus. Eine Befristung der Vaterschaftsklage, wie sie der Art. 308 ZGB vorsieht, ist dem deutschen Recht unbekannt. Die Klage ist somit nicht an eine spezielle Frist gebunden. Der Vater ist verpflichtet, dem Kinde bis zum vollendeten 16. Lebensjahre den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren [8]). Der Vater ist dabei vor der Mutter zum vollen Unterhalt verpflichtet. Das deutsche Recht geht hier weiter als das schweizerische, das den Vater nur zu Beiträgen verpflichtet [9]).

---

[6]) Wagner, S. 18;
Silbernagel, Art. 308, N. 23;
Egger, Art. 308, N. 3.
[7]) BGB § 1708 ff.;
Wagner, S. 11 ff.;
Tomforde, S. 40 f.
[8]) Egger, Art. 319, N. 2.
[9]) Wagner, S. 18.

Ebenso wie das deutsche Recht steht das *österreichische* [10]) Recht auf dem Boden des Abstammungsprinzips. Auch das österreichische Recht kennt die Vermutung, daß derjenige, der der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hat, Vater des außerehelichen Kindes ist. Als Einrede kann der Vater dartun, daß das Kind unmöglich aus dieser Beiwohnung stammen könne. Das österreichische Recht geht hier wie das deutsche weiter als das schweizerische. Verlangt wird der Nachweis, daß das Kind unmöglich aus der fraglichen Beiwohnung stammen könne, während es nach schweizerischem Recht genügt, Tatsachen darzutun, die erheblichen Zweifel an der Vaterschaft rechtfertigen. Nicht zugelassen ist die Einrede des Mehrverkehrs. Eine Befristung der Klage ist auch im österreichischen Recht nicht vorgesehen. Die Wirkungen der Vaterschaftsklage beschränken sich auch hier in der Leistung des Unterhalts. Der Vater ist zum Unterhalt gemäß seinem Vermögen solange verpflichtet, bis sich das Kind selbst erhalten kann. Voraussetzung der Unterhaltsleistung ist jedoch Bedürftigkeit des Kindes.

Ebenfalls dem Abstammungsprinzip des deutschen Rechtes sind gefolgt: *Schweden* [11]) und *Finnland* [12]).

In *Frankreich* [13]) ist eine Vaterschaftsklage im Sinne der einfachen Vaterschaftsklage des ZGB nicht bekannt. Möglich ist nur die bei bestimmten Tatbeständen gewährte Statusklage.

Auch das *italienische* [14]) Recht beruht auf dem Anerkennungsprinzip und gewährt im allgemeinen keine Unterhaltsklage. Immerhin wird bei ganz bestimmten Voraussetzungen eine Unterhaltsklage gewährt [15]).

Ebenfalls dem Anerkennungsprinzip sind *Spanien* [16]) und *Portugal* [17]) gefolgt.

Eine Zwischenstellung nehmen *Belgien* und die *Niederlande* ein.

---

[10]) AGBG § 163 ff.;
Bergmann, Österreich, S. 19 f.;
Tomforde 1953, Österreich, S. 1 ff.

[11]) Tomforde 1953, Schweden, S. 2 ff.;
Bergmann, Schweden, S. 26 ff.

[12]) Tomforde 1953, Finnland, S. 1 ff.;
Bergmann, Finnland, S. 25 ff.

[13]) Bergmann, Frankreich, S. 37 ff.

[14]) Bergmann, Italien, S. 23 ff.

[15]) C. c. i. Art. 279.

[16]) Bergmann, Spanien, S. 21 ff.;
Tomforde 1953, Spanien, S. 1 ff.

[17]) Bergmann, Portugal, S. 36 ff.;
Tomforde 1953, Portugal, S. 1 ff.

Während die Klage in Belgien auf Unterhalt nur bei gewissen Voraussetzungen möglich ist, ist sie in den Niederlanden allgemein zulässig [18]).

Im internationalen Privatrecht knüpft *Deutschland* [19]) an das Heimatrecht der Mutter zur Zeit der Geburt an. *Österreich* huldigt demselben Grundsatz [20]).

Frankreich [21]) wendet das Heimatrecht des außerehelichen Kindes an. Das neue *italienische* [22]) Zivilgesetzbuch beurteilt die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern nach dem Heimatrecht des Vaters oder nach dem der Mutter, wenn nur die Mutterschaft festgestellt wird.

---

[18]) Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, S. 359 f.
[19]) Wagner, S. 22 ff.;
Raape, S. 339.
[20]) Tomforde 1953, Österreich, S. 8 f.
[21]) Tomforde, S. 54;
Raape, S. 340.
[22]) C. c. i. Art. 20.

Die Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz

I. Der Gerichtsstand

Grundsätzlich kann auf die Ausführungen verwiesen werden, die beim Gerichtsstand der qualifizierten Vaterschaftsklage gemacht wurden. Da jedoch bei der einfachen Vaterschaftsklage der schweizerische Gerichtsstand nicht nur dann in Frage kommt, wenn der Beklagte Schweizer ist, wie dies bei der qualifizierten Vaterschaftsklage vertreten wurde, mögen die folgenden Ergänzungen angebracht werden.

1. Der Grundsatz

Art. 2 NAG, der bei der einfachen Vaterschaftsklage gegen Schweizer und Ausländer in der Schweiz zur Anwendung kommt, bestimmt, daß die Niedergelassenen und Aufenthalter der Gerichtsbarkeit ihres Wohnsitzes unterliegen. Für die einfache Vaterschaftsklage ist die Regelung des Gerichtsstandes nicht zwingendes Recht [1]). Die Zuständigkeit ist nicht von Amtes wegen zu prüfen. Eine Vereinbarung der Parteien über den Gerichtsstand ist deshalb möglich und die örtliche Zuständigkeit ist vom Gericht nur auf Einrede hin zu prüfen [2]).

2. Die Klage gegen einen Vater in der Schweiz

Wohnt der Beklagte in der Schweiz, so untersteht er gemäß Art. 2/32 NAG dem schweizerischen Wohnsitzgerichtsstand. Der Art. 312 ZGB hat nun dem allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten den Gerichtsstand am Wohnsitz der Kläger zur Zeit der Geburt hinzugefügt. Der Anwendung des Art. 312 ZGB auch in internationaler Beziehung steht wohl solange nichts entgegen, als der Beklagte, welche Nationalität er

[1]) Egger, Art. 312, N. 4.
[2]) BGE 57 II 136;
ZBJV 54, S. 394 f.;
anders SJZ 23, S. 106.

auch haben mag, in der Schweiz wohnt. Die Bestimmung des Art. 312 ZGB hat als lex specialis den Grundsatz des Art. 2 NAG ausgedehnt. Es wird denn auch allgemein anerkannt, daß Mutter und Kind, welche Staatsangehörigkeit ihnen auch zustehen mag, an ihrem Wohnsitz zur Zeit der Geburt gegen einen Schweizer oder einen Ausländer in der Schweiz klagen können [3]). Der Art. 312 ZGB ist wohl nicht von vorneherein eine international rechtliche Bestimmung, aber es wäre nicht einzusehen, daß, wenn das internationale Privatrecht den Gerichtsstand des Wohnsitzstaates vorschreibt, nicht die Regelung, wie sie das Wohnsitzrecht vorsieht, Platz greifen sollte.

3. Die Klage gegen einen Vater im Ausland

a) Der Beklagte ist Ausländer

Der Art. 2 NAG bezieht sich gemäß Art. 32 NAG nur auf Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz. Da für den Fall, daß der Beklagte im Ausland wohnhaft ist, eine gesetzliche Regelung im internationalen Privatrecht der Schweiz fehlt, hat die Rechtssprechung die Lücke auszufüllen. Das Bundesgericht [4]) hat im Jahre 1951 m. E. zu Recht auch für den Fall eines Ausländers im Ausland den Art. 312 als anwendbar erklärt. Es führte aus, daß, da die Klage allein den Charakter einer Geldforderung habe, die Nationalität des Beklagten kein Hindernis bilden sollte. Das Bundesgericht erklärte wörtlich:

> «Or, pour ce qui est de l'art. 312, on ne voit pas ce qui empêcherait d'appliquer cette disposition au cas où le défendeur au lieu d'être domicilié dans un autre canton que le demandeur, serait domicilié à l'étranger.»

Der Art. 312 wurde vom Gesetzgeber aufgenommen, um zu verhindern, daß sich der Beklagte durch Wegzug in ein Land, wo die Vaterschaftsklage nicht erhoben werden kann, der Verantwortung entziehen könnte. Diese Absicht des Gesetzgebers würde vereitelt, wenn Mutter und Kind nicht an ihrem schweizerischen Wohnsitz zur Zeit der Geburt gegen einen ins Ausland gezogenen Ausländer klagen könnten. Der Gesetzgeber wollte der Mutter und dem Kind ein Gericht garantieren, vor welchem sie die Klage vorbringen können, wenn sie im Moment der Geburt in der

[3]) Egger, Art. 312, N. 3;
Silbernagel, Art. 312, N. 10.
[4]) BGE 77 II 118 ff.

Schweiz wohnhaft waren. Art. 312 wird heute ohne Einschränkung auf Ausländer im Ausland zur Anwendung gebracht [5]). Mutter und Kind haben dadurch die Möglichkeit, am schweizerischen Wohnsitz zur Zeit der Geburt zu klagen, ohne daß ihre eigene Nationalität eine Rolle spielen würde.

Sind auch Mutter und Kind zur Zeit der Geburt im Ausland wohnhaft, so ist ein schweizerischer Gerichtsstand nicht gegeben.

Möglicherweise kann die Vollstreckung eines Urteils, das nicht am Wohnsitz der beklagten ausländischen Partei ergangen ist, nicht erreicht werden. Der schweizerische Richter darf sich deshalb nicht daran hindern lassen, die Sache zu beurteilen. Es ist ja möglich, daß es später zu einer Vollstreckung in der Schweiz kommen kann [6]).

b) Der Beklagte ist Schweizer

Der Gesetzgeber hat mit Art. 313 ZGB eine international-privatrechtliche Norm ins ZGB aufgenommen. Daraus folgt, daß, wenn der Beklagte Schweizer im Ausland wohnhaft ist, und auch Mutter und Kind im Ausland wohnen, die Klage am Heimatort des Beklagten angebracht werden kann. Mutter und Kind brauchen nicht Schweizer zu sein [7]). Die heutige Fassung geht weiter als der Vorentwurf, der den Gerichtsstand der Hei-

---

[5]) Egger, Art. 312, N. 3;
Silbernagel, Art. 312, N. 13;
Schnitzer, Handbuch, S. 429 f.;
ZüR 12, No. 193;
SJZ 47, S. 94; 49, S. 62;
BGE 79 II 345 f.: Das Bundesgericht läßt allerdings die Frage offen, ob dieser Gerichtsstand auch dann zur Anwendung komme, wenn weder die Mutter noch der als Vater belangte Beklagte zur Zeit der Schwängerung mit der Schweiz als Einwohner oder Staatsbürger verbunden war.
Anders Vuille, S. 132.
Gemäß BGE 40 I 489 ff. steht der Verurteilung eines in Frankreich wohnenden Franzosen durch ein Schweizergericht der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869 nicht entgegen, da dieser nur für persönliche Ansprüche aus dem bürgerlichen oder Handelsverkehr zur Anwendung kommt, nicht aber für familienrechtliche Ansprüche.

[6]) Roth, S. 49;
BGE 77 II 122; 79 II 350.

[7]) Meyer, S. 88;
SJZ 27, S. 362;
Schnitzer, Handbuch, S. 430;
Egger, Art. 313, N. 1;
Silbernagel, Art. 313, N. 1.

mat nur gewährte, wenn auch Mutter und Kind schweizerischer Staatsangehörigkeit waren und nur, wenn im Ausland die Klage nicht erhoben werden konnte. Diese Beschränkungen sind heute weggefallen, und die Kläger haben die Wahl zwischen dem Heimatgerichtsstand in der Schweiz und dem ausländischen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten. Aus Art. 313 ZGB ergibt sich aber weiter, daß Art. 312 ZGB auch für Schweizer im Ausland gelten muß [8]). Wenn selbst im Falle des Art. 313 ZGB noch ein Gerichtsstand in der Schweiz vorgesehen ist, muß dies umsomehr zutreffen, wenn Mutter und Kind zur Zeit der Geburt in der Schweiz wohnen. Dies ergibt sich auch aus dem allgemeinen Sinn des Art. 312 ZGB, der verhindern soll, daß der Beklagte durch Wegzug ins Ausland sich der schweizerischen Gerichtsbarkeit entziehen kann. Daraus wird ersichtlich, daß der Gesetzgeber den Art. 312 nicht als rein intern-schweizerische Norm aufgefaßt haben wollte. Auch inbezug auf Schweizer im Ausland hat Art. 312 ZGB wie Art. 313 ZGB internationalrechtliche Bedeutung und geht den Bestimmungen des NAG vor. Insbesondere hat Art. 28 NAG, was den Gerichtsstand anbetrifft, hinter der Regelung des ZGB zurückzutreten.

4. Die Anerkennung ausländischer Urteile

Die Schweiz wird grundsätzlich Urteile anerkennen, die analog den Art. 312, 313 ZGB im Ausland ergangen sind [9]), wenn das angewendete Recht unserem internationalen Privatrecht entspricht. Dies ist namentlich dann von Bedeutung, wenn es sich um einen Schweizer im Ausland handelt (Art. 28 NAG).

Anzuerkennen sind:

a) Urteile, die im ausländischen Wohnsitzstaat des Beklagten ergangen sind (Art. 312 ZGB).

b) Urteile, die im ausländischen Staat, in dem die klagende Partei zur Zeit der Geburt Wohnsitz hatte, erfolgt sind (Art. 312 ZGB).

c) Urteile, die im Heimatstaat des beklagten Ausländers ergangen sind, wenn keine Partei in diesem Staate Wohnsitz hatte (Art. 313 ZGB).

---

[8]) Roth, S. 49;
ZüR 12, No. 193;
BGE 79 II 347.

[9]) Guldener, S. 58.

II. Anwendbares Recht

1. Die maßgebliche Anknüpfung

Art. 2 NAG, der neben dem Gerichtsstand auch das materielle Recht dem Wohnsitz unterstellt, sagt nichts darüber aus, ob das Personalstatut der Klägerin oder das des Beklagten gelten soll. Ferner ist dem Artikel nicht zu entnehmen, zu welchem Zeitpunkt der Wohnsitz maßgebend sein soll. Möglich wäre eine Anknüpfung an den Wohnsitz zur Zeit der Klageanhebung, zur Zeit der Geburt oder zur Zeit der Schwängerung. Diese Lücken in der gesetzgeberischen Regelung mußten gemäß Art. 1, Abs. 2 ZGB durch die Rechtssprechung ausgefüllt werden. In einem ersten Entscheid aus dem Jahre 1913 [10]) hat das Bundesgericht die Frage, ob an den Wohnsitz der Klägerin oder den des Beklagten anzuknüpfen sei, wohl erwähnt, hat sie aber nicht entschieden, da beide Parteien dasselbe Personalstatut hatten. Auch in einem Entscheid des Jahres 1915 [11]) bezog das Bundesgericht noch nicht Stellung, indem es erklärte:

> «Die Vaterschaftsklage unterliegt dem Rechte desjenigen Staates, in welchem die Parteien zur Zeit der Schwängerung, bzw. der Geburt, ihren Wohnsitz hatten, und die Möglichkeit verschiedener Auffassung ist erst dann gegeben, wenn entweder der Wohnsitz des Schwängerers und derjenige der Geschwängerten, oder aber der Wohnsitz zur Zeit der Schwängerung und derjenige zur Zeit der Niederkunft, auseinanderfallen, was indessen hier nicht zutrifft.»

Immerhin scheidet der zufällige Wohnsitz zum Zeitpunkt der Klageanhebung als Anknüpfung aus [12]). Auch die kantonalen Gerichte [13]) ließen vorerst die Frage offen, da der Wohnsitz der klägerischen sowie der beklagten Partei zu den verschiedenen Zeitpunkten nicht auseinanderfiel. Da in einem Entscheid des Jahres 1919 [14]) der Wohnsitz der Klägerin und der des Beklagten auseinanderfiel, wurde das Bundesgericht gezwungen, Stellung zu beziehen. Das Gericht entschied sich zu Recht für den Wohnsitz des Beklagten. Die Entscheidung wurde damit begründet, daß Art. 2 NAG die Frage des in materieller Beziehung anwendbaren

[10]) BGE 49 II 495 ff.
[11]) BGE 41 II 423 ff.
[12]) Stauffer, Art. 2, N. 5.
[13]) SJZ 11, S. 192 ff.; 12, S. 250 f.
[14]) BGE 45 II 503 ff.

Rechtes mit der nach dem Gerichtsstand zusammenfallen lasse, indem es aus der Unterwerfung unter den Gerichtsstand des Wohnsitzes auch diejenige unter das materielle Wohnsitzrecht folgen lasse. Da nur der Beklagte einem Gerichtsstand unterworfen werden könne, so ergebe sich daraus der Schluß, daß auch sein Wohnsitz und nicht der der Klagepartei für die Bestimmung des anwendbaren Rechtes entscheidend sei. Zu demselben Ergebnis gelangt das Bezirksgericht Bremgarten und das Obergericht des Kantons Aargau [15]).

Über die zweite Frage, ob der Wohnsitz zur Zeit der Geburt oder zur Zeit der Zeugung maßgebend sein soll, äußerte sich das Bundesgericht erstmals im Jahre 1925 [16]). Das Gericht neigte dazu, den Wohnsitz zur Zeit der Schwängerung als maßgebend zu betrachten. Ausführlicher äußerte sich das Bundesgericht zu dieser Frage im Jahre 1927 [17]). Der Wohnsitz zur Zeit der Beiwohnung und der Wohnsitz zur Zeit der Geburt lagen in casu auseinander, und je nachdem der eine oder andere maßgeblich war, wäre österreichisches oder schweizerisches Recht zur Anwendung gekommen. Das Bundesgericht erklärte zu Recht, daß die Anknüpfung an den Wohnsitz zur Zeit der Schwängerung die vorteilhaftere sei [18]). Für diese Auffassung spreche schon die Überlegung, daß der Rechtsakt des Beklagten, welcher seine Pflichten aus der außerehelichen Vaterschaft begründet, in der Beiwohnung besteht. Das Bundesgericht führte wörtlich aus:

> «Zugegeben ist, daß durch die Verlegung des Wohnsitzes des Beklagten während der kritischen Zeit Unsicherheit über die Rechtsanwendung einträte, sofern der Geschlechtsverkehr gleichwohl fortgesetzt wird; allein dieser Nachteil wiegt weniger schwer als der mit der gegenteiligen Lösung verbundene, daß der Beklagte mit der Wohnsitzverlegung während der Schwangerschaft das anwendbare Recht nach seinem Belieben bestimmen könnte.»

Gerade dieser letztere Grund spricht, wie auch in der Lehre anerkannt wird [19]), deutlich für die Anknüpfung an den Wohnsitz zur Zeit der Schwängerung. Würde man die andere Ansicht gelten lassen, hätte es der Beklagte ja in der Hand, sich durch Wegzug in ein Land, dessen Gesetzgebung die Vaterschaftsklage nicht kennen würde, der Verantwor-

[15]) SJZ 19, S. 156 ff.
[16]) BGE 51 I 105 ff.
[17]) BGE 53 II 89 ff.
[18]) SJZ 15, S. 154 f.: Zu demselben Resultat führte bereits im Jahre 1917 ein Entscheid des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt.
[19]) Schnitzer, Handbuch, S. 429.

tung zu entziehen. Das Bundesgericht macht in dem zitierten Entscheid allerdings den Vorbehalt, daß, wenn die Beiwohnung mit einer in der Schweiz wohnenden Schweizerin stattfand, während der Beklagte damals in einem Lande wohnte, welches die Vaterschaftsklage überhaupt nicht, oder doch nur für besondere Verhältnisse kennt, ausnahmsweise die Entscheidung über das anzuwendende Recht nicht an den Wohnsitz des Beklagten angeknüpft würde. Maßgebend wäre dann der Wohnsitz der Klägerin zur Zeit der Beiwohnung. Die Frage, ob die Klage erfolgreich wäre, würde sich danach richten, ob die Schweizerin zur Zeit der Konzeption in der Schweiz oder im Ausland wohnhaft war. In einem Falle, wo die Schweizerin erst zur Zeit der Geburt einen Wohnsitz in der Schweiz begründete, hat das Bundesgericht ohne Bedenken die Klage in Anwendung des französischen Wohnsitzrechtes des Beklagten abgewiesen. Es führte dabei aus, daß auch der ordre public einer Abweisung der Klage nicht entgegen stehe [20]). Es ist nicht einzusehen, daß wegen dem Wohnsitz der Klägerin in der Schweiz zur Zeit der Konzeption die Anknüpfung an das Recht des Beklagten aufgegeben werden sollte. Ein solches Vorgehen wäre inkonsequent, und es sollte auch in einem Fall, bei dem die Klage in Anwendung des ausländischen Rechtes abgewiesen würde, an das Recht des Beklagten angeknüpft werden, obschon die Klägerin eine in der Schweiz wohnhafte Schweizerin ist.

In den neuesten Entscheiden hat das Bundesgericht [21]) das herausgebildete Prinzip mehrmals bestätigt, und es kann heute als feststehend betrachtet werden, daß für die einfache Vaterschaftsklage materiell *das Recht des Wohnsitzes des Beklagten zur Zeit der Zeugung* zur Anwendung kommt [22]). Unerheblich ist, wo der Verkehr stattgefunden hat.

Über die Frage, nach welchem Recht der Wohnsitz seinerseits zu bestimmen sei, haben sich verschiedene Ansichten gebildet. Solange sich die Frage stellt, ob ein Wohnsitz in der Schweiz bestehe, kann nur schweizerisches Recht zur Anwendung kommen. Besteht nach schweizerischem Recht ein Wohnsitz in der Schweiz, so ist gemäß Art. 23, Abs. 2 ZGB ein Wohnsitz im Ausland ausgeschlossen [23]). Kann aber gemäß ZGB in der Schweiz kein Wohnsitz gefunden werden, so fragt es sich, nach welchem Recht ein Wohnsitz im Ausland zu beurteilen sei. Es sind 3 Ansichten

---

[20]) BGE 77 II 113 ff.
[21]) BGE 77 II 113 ff.; 78 II 200 ff.; 79 II 345 ff.
[22]) SJZ 36, S. 203; 42, S. 330;
Sem. jud. 63, S. 409 ff.; 74, S. 598.
[23]) SJZ 32, S. 188;
Beck, Kommentar, Vorb. zu Art. 59 Schl T, N. 31, 32.

möglich. Nach der einen soll das Heimatrecht angewendet werden, nach der andern soll das Recht des Staates zur Anwendung kommen, wo sich der Wohnsitz angeblich befindet und nach der dritten soll auch der Wohnsitz im Drittstaate nach der lex fori bestimmt werden. Die letztere Lösung erscheint mir als die vorteilhafteste, da sie praktisch am besten durchführbar ist [24]). Es werden sich wohl kaum große Unterschiede zeigen, wenn die schweizerische lex fori mit dem Recht des betreffenden Wohnsitzstaates verglichen wird. Die Ansicht, daß die lex fori maßgebend sei, ist in den meisten Staaten die geltende Auffassung [25]). Auch das Bezirksgericht Horgen [26]) scheint sich dieser Ansicht anzuschließen, wenn es erklärt:

«Wo zur Zeit der Schwängerung der Wohnsitz des Beklagten war, bestimmt sich nach schweizerischem Recht als der lex fori.»

Der Entscheid gelangt zum Schluß, daß der Beklagte Wohnsitz in Österreich hatte, da er als Minderjähriger nach Art. 25, Abs. 1 ZGB den Wohnsitz seines Vaters teilte, der sich in Österreich befand. Auch das Bundesgericht erklärte im Jahre 1941 [27]):

«Cependant, le domicile se détermine par la lex fori, soit en l'espèce, selon le droit suisse, de telle sorte que le Tribunal fédéral peut examiner ce point de droit.»

Es handelt sich um die Bestimmung des Wohnsitzes eines Schweizers in Deutschland. Denselben Standpunkt nimmt das Bezirksgericht Aarau ein [28]).

2. Besonderheiten der Rechtsanwendung

a) Gegen Vater in der Schweiz

Keine Schwierigkeiten bieten sich der Rechtsanwendung, wenn der beklagte Ausländer oder Schweizer zur Zeit der Klageanhebung und zur Zeit der Zeugung in der Schweiz Wohnsitz hat. Gemäß Art. 2 in Verbindung mit Art. 32 NAG kommt das schweizerische Recht als das Recht des Wohnsitzes zur Zeit der Zeugung zur Anwendung.

---

[24]) Anders Wagner, S. 45: Er schließt sich der von Egger und Zitelmann vertretenen Ansicht an, daß das Recht des Staates, wo sich der Wohnsitz angeblich befindet, angewendet werden sollte.

[25]) Beck, Kommentar, Vorb. zu Art. 59 Schl T, N. 31.

[26]) SJZ 49, S. 63.

[27]) Sem. jud. 63, S. 578.

[28]) SJZ 42, S. 330.

b) Gegen Vater im Ausland

α) *Der Beklagte ist Ausländer*

Ist der Ausländer zur Zeit der Klageanhebung in der Schweiz und nur zur Zeit der Zeugung im Ausland wohnhaft, so ist Art. 2/32 NAG anzuwenden. Das schweizerische Gericht wendet das Recht des Staates an, in dem der Beklagte zur Zeit der Zeugung Wohnsitz hatte. Der Fall liegt hier anders, als bei Art. 28 NAG [29]). Man darf hier nicht, wie es das Obergericht des Kantons Aargau tut [30]), annehmen, daß schon für die Vorfrage, ob überhaupt das NAG anwendbar sei, ein Wohnsitz in der Schweiz zur Zeit der Zeugung nötig ist. Zuerst muß die Frage geprüft werden, ob der Ausländer dem NAG untersteht. Für diese Frage kann richtigerweise nur der Zeitpunkt der Klageanhebung maßgebend sein. Erst für die Bestimmung des anwendbaren Rechtes gemäß Art. 2 NAG spielt der Zeitpunkt der Schwängerung eine Rolle.

Falls der Ausländer jedoch zur Zeit der Klageanhebung seinen Wohnsitz im Ausland hat, ist dem Art. 2 NAG keine Lösung zu entnehmen, da er nur die Ausländer in der Schweiz erfaßt. Einen solchen Fall hatte das Bezirksgericht Horgen [31]) im Jahre 1951 zu beurteilen. Es handelte sich um einen in Österreich wohnhaften Beklagten, der am schweizerischen Wohnort der Mutter zur Zeit der Geburt belangt wurde. Nachdem das Gericht festgestellt hatte, daß das NAG keine ausdrückliche Norm enthalte, die auf den vorliegenden Tatbestand zutreffe, behandelte es den Fall analog demjenigen, in dem der beklagte Ausländer im Zeitpunkt der Klageanhebung in der Schweiz Wohnsitz hat und gelangte gemäß Art. 2 NAG zur Anwendung des Rechtes seines Wohnsitzes zur Zeit der Schwängerung [32]).

---

[29]) Siehe S. 109 f.

[30]) SJZ 12, S. 250: «Allein im gegebenen Fall waren die Parteien nicht wie in dem vom Bundesgericht beurteilten Fall, sowohl zur Zeit der Begründung als im Zeitpunkt der Klageanhebung in der Schweiz niedergelassen; im Gegenteil hatten zur Zeit der Schwängerung beide Teile ihren Wohnsitz in ihrem Heimatstaate, während nachher erst der Beklagte in die Schweiz zog. Die Frage der Rechtsanwendung ist also durch das genannte Bundesgesetz nicht geregelt und durch das angeführte bundesgerichtliche Urteil nicht präjudiziert, sondern selbständig zu prüfen.»
Diese Erwägungen wurden von Wagner, S. 47 f. kritisiert.

[31]) SJZ 49, S. 62 ff. Das Urteil wurde vom Obergericht des Kantons Zürich ohne weitere Begründung bestätigt.

[32]) Ebenso Obergericht des Kantons Zürich, SJZ 47, S. 94.

Das Gericht führte aus, daß es unwahrscheinlich sei, daß der Gesetzgeber es bewußt unterlassen habe, für den Fall, da der beklagte Ausländer im Ausland wohnt, eine entsprechende Regel vorzusehen. Da beim Erscheinen des NAG im Jahre 1891 der Art. 312 ZGB noch nicht bestand, welcher die Möglichkeit gibt, einen im Ausland wohnhaften Ausländer vor ein schweizerisches Gericht zu ziehen, stellte sich die vorliegende Frage noch gar nicht, und der Gesetzgeber hatte daher auch keinen Anlaß, dazu Stellung zu beziehen. Mit Recht wird auch die Lösung abgelehnt, wonach der schweizerische Richter mangels zutreffender einheimischer Kollisionsnormen materiell schweizerisches Recht zu berücksichtigen hätte. Dies hätte zur Folge, daß der Ausländer, der zur Zeit der Konzeption im Ausland wohnte, dann nach ausländischem Recht beurteilt würde, wenn er zur Zeit der Klageanhebung in der Schweiz wohnhaft wäre, nach schweizerischem Recht dagegen dann, wenn er zur Zeit der Klageanhebung im Ausland wohnen würde. Dazu führte das Bezirksgericht Horgen aus [33]:

> «Eine solche Ordnung kann nicht gewollt sein, sprechen doch im letztgenannten Falle, wo der Ausländer seinen ausländischen Wohnsitz nicht verändert und insbesondere nicht in die Schweiz verlegt, eher noch mehr Gründe für die Anwendung des betreffenden ausländischen Rechts.»

Richtiger Überlegung gemäß muß man den Ausländer, der auch noch zur Zeit der Klageanhebung im Ausland wohnt, analog demjenigen betrachten, der in diesem Zeitpunkt in der Schweiz Wohnsitz hat. Auch dort muß demnach gemäß Art. 2 NAG das Recht des Wohnsitzes des Beklagten zur Zeit der Konzeption zur Anwendung kommen. Dem Bezirksgericht Horgen ist in seinen Überlegungen, die zu der vorstehenden Lösung führten, durchaus beizupflichten [34].

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß sowohl für Ausländer in der Schweiz als auch für Ausländer im Ausland Art. 2 NAG zur Anwendung kommt; für die ersteren durch direkte Anwendung gemäß Art. 32 NAG, für die letzteren durch analoge Anwendung.

Da Art. 32 NAG sich auf den ersten und zweiten Titel des NAG bezieht [35], kann die Frage aufgeworfen werden, inwieweit Art. 28 NAG auch auf Ausländer zur Anwendung kommt. Art. 28 NAG kommt gegen-

---

[33]) SJZ 49, S. 63.

[34]) Auch das Bundesgericht wendet in 77 II 114 Art. 2 NAG auf einen Ausländer im Ausland an, ohne allerdings auf die Problematik einzutreten.

[35]) Siehe S. 26.

über einem Schweizer zur Anwendung, der im Zeitpunkt der Zeugung im Ausland wohnte. Eine analoge Anwendung auf Ausländer könnte nun höchstens dann erfolgen, wenn der Ausländer zur Zeit der Zeugung nicht in seinem Heimatstaate, sondern in einem Drittstaate wohnhaft wäre. In diesem Falle hätte der Richter zu prüfen, ob das Wohnsitzrecht den Ausländer sich unterwirft und falls dies nicht der Fall wäre, dessen Heimatrecht anzuwenden. Dieser Überlegung scheint auch das Bundesgericht [36]) zu folgen, wenn es erklärt:

> «Allein eine bundesrechtliche Pflicht gegenüber einem im maßgeblichen Zeitpunkt im Ausland wohnhaft gewesenen Ausländer auch noch dem internationalen Privatrecht des betreffenden Staates nachzugehen, läßt sich in Analogie zu Art. 28 NAG höchstens insoweit bejahen, als es sich um Regeln handelt, die an die Verhältnisse des Beklagten anknüpfen, der allenfalls die Nationalität eines andern als des Wohnsitzstaates besitzt.»

Wenn Art. 28 NAG zur Anwendung kommt, falls der Ausländer zur Zeit der Klageanhebung in der Schweiz wohnhaft ist, und deshalb dem Art. 32 NAG unterliegt, so sollte er gemäß den auf Seite 107 f. gemachten Überlegungen auch dann analog zur Anwendung kommen, wenn der Ausländer auch zur Zeit der Klageanhebung im Ausland wohnen würde.

β) *Der Beklagte ist Schweizer*

Ist der Beklagte Schweizer und wohnhaft im Ausland, so kommt ergänzend Art. 28 NAG zur Anwendung. Zu keinen Fragen gibt der Fall Anlaß, in dem der Schweizer im Zeitpunkt der Zeugung sowie im Zeitpunkt der Klageanhebung im Ausland wohnhaft war und gemäß Art. 312/313 ZGB in der Schweiz belangt wird [37]). Falls der Schweizer jedoch in einem dieser Zeitpunkte einen Wohnsitz in der Schweiz hat, soll dann auf den der Zeugung oder den der Klageanhebung abgestellt werden? Das Bundesgericht hat sich zu dieser Frage im Jahre 1952 [38]) geäußert. Es handelte sich um den Fall eines Schweizers, der zur Zeit der Zeugung in Frankreich wohnhaft war, dann nach Basel übersiedelte, wo er zur Zeit der Klageanhebung Wohnsitz hatte. Das Bundesgericht erklärte, daß auf den Wohnsitz des Vaterschaftsbeklagten im Zeitpunkt der Zeugung abgestellt werden müsse, was eben der schweizerischen Auffassung

[36]) BGE 77 II 116.
[37]) BGE 53 II 90 ff.
[38]) BGE 78 II 200 ff.

von der Rechtsnatur der gewöhnlichen, auf Vermögensleistungen gehenden, Vaterschaftsklage entspreche. Wörtlich führte das Bundesgericht aus [39]).

> «Die vorliegende Klage ist also hinsichtlich des anzuwendenden Rechtes gleich zu beurteilen, wie wenn der Beklagte in Frankreich wohnen geblieben wäre (und die schweizerischen Gerichte gemäß Art. 313 ZGB angerufen worden wären, vgl. BGE 53 II 90), während in dem umgekehrten Fall eines zur Zeit der Schwängerung in der Schweiz wohnhaft gewesenen Schweizerbürgers ein für alle Mal das schweizerische Recht anwendbar wäre, ohne Rücksicht auf eine seither eingetretene Wohnsitzverlegung ins Ausland.»

Ist der Beklagte nach den soeben angeführten Erwägungen ein Schweizer im Ausland, so ist für die Frage der Rechtsanwendung Art. 28 NAG maßgebend.

Kantonale Gerichte sind dazu gelangt, aus Art. 313 ZGB neben seiner Bedeutung als Gerichtsstandsnorm noch eine Kollisionsnorm herauszulesen. Er soll nicht nur den heimatlichen Gerichtsstand, sondern darüber hinaus auch die Anwendung des schweizerischen Rechtes gewährleisten. Der Appellationshof des Kantons Bern [40]) erklärte im Jahre 1924, daß, wenn gemäß Art. 313 ZGB in der Schweiz eine Vaterschaftsklage angehoben werde, unabhängig vom Wohnsitz des Beklagten zur Zeit der Schwängerung schweizerisches Recht anwendbar sei. Konsequenterweise nimmt das Gericht weiter an, daß das nämliche in den Fällen gelte, in denen der Beklagte wenigstens zur Zeit der Klageanhebung in der Schweiz wohne. Diese Ansicht würde dazu führen, daß ein beklagter Schweizer in jedem Fall nach schweizerischem Recht beurteilt würde. Bereits das Obergericht des Kantons Luzern [41]) äußerte gewisse Bedenken gegen diese Gesetzesauslegung. Gänzlich abgewiesen wurde sie vom Bundesgericht [42]). Auch in der Literatur [43]) wird einstimmig anerkannt, daß Art. 313 ZGB für die einfache Vaterschaftsklage nicht als Kollisionsnorm aufgefaßt werden darf.

---

[39]) BGE 78 II 202 f.
[40]) SJZ 21, S. 244;
zustimmend Stauffer, Art. 2, N. 6.
[41]) SJZ 32, S. 187 f.
[42]) BGE 53 II 90 f.
[43]) Schnitzer, Handbuch, S. 430;
Wagner, S. 52;
Egger, Art. 313, N. 2.

c) Die Frage der Rückverweisung

Art. 2 NAG weist den Richter an, wenn der Beklagte zur Zeit der Zeugung im Ausland wohnte, ausländisches Recht anzuwenden. Soll nun der Richter materiell dieses ausländische Recht anwenden, ohne dabei das ausländische internationale Privatrecht zu untersuchen und, falls dieses auf ein anderes Recht verweist, insbesondere auf schweizerisches Recht zurückverweist, diese Verweisung unberücksichtigt lassen, oder soll er der Verweisung nachgehen und gegebenenfalls ein anderes Recht als dasjenige des Wohnsitzes des Beklagten zur Zeit der Zeugung anwenden? Im ersteren Falle wäre Art. 2 NAG als bloße Sachnormverweisung, im letzteren als Gesamtverweisung aufzufassen.

Das Obergericht Zürich [44]) hat im Jahre 1951 ohne nähere Begründung den Art. 2 NAG im Sinne einer Gesamtverweisung aufgefaßt. Vaterschaftsbeklagter war ein in Frankreich wohnhafter Franzose, der am schweizerischen Wohnsitz der klagenden Partei zur Zeit der Geburt belangt wurde. Zunächst stellte das Gericht fest, daß gemäß analoger Anwendung von Art. 2 NAG der Fall nach dem französischen Wohnsitzrecht zu beurteilen sei. Das Gericht ging jedoch weiter und gelangte nach Prüfung des französischen internationalen Privatrechtes, das auf das Heimatrecht des Kindes verweist, zur Anwendung des schweizerischen Rechtes. Dieser Entscheid wurde von Lewald [45]) mit Recht kritisiert.

Auch die neueste schweizerische Gerichtspraxis scheint der Auslegung von Art. 2 NAG im Sinne einer Gesamtverweisung ablehnend gegenüber zu stehen. Im Jahre 1951 [46]) hatte das Bundesgericht einen Fall zu beurteilen, in dem ein zur Zeit der Zeugung in Frankreich wohnhafter Franzose am schweizerischen Wohnsitz der schweizerischen Mutter zur Zeit der Geburt verklagt wurde. Die Klägerschaft wollte schweizerisches Recht angewendet wissen, weil das französische Recht auf das Heimatrecht des Kindes zurückverweise. Das Bundesgericht stellte bloß fest, daß eine bundesrechtliche Pflicht, auch noch dem internationalen Privatrecht des betreffenden Auslandstaates nachzugehen, nicht bestehe. Dies wäre, wie

---

[44]) SJZ 47, S. 94.

[45]) Lewald, S. 167 ff.: Er lehnt die Gesamtverweisung als Prinzip ab und anerkennt sie nur für ganz bestimmte Fälle. Sie sei u. a. dann zu bejahen, wenn die Kollisionsnorm des Forum auf ein Recht verweist, dessen Kollisionsnorm auf ein drittes Recht weiterverweist, das der Kollisionsfrage die gleiche Lösung zuteil werden läßt, wie das weiterverweisende Recht.

[46]) BGE 77 II 113 ff.

ausgeführt wurde [47]), in Analogie zu Art. 28 höchstens dann gegeben, wenn der Ausländer nicht in seinem Heimatstaate wohnhaft wäre. Die folgenden Überlegungen des Bundesgerichtes verdienen wörtlich angeführt zu werden:

> «Trägt ein kantonales Gericht derartigen ausländischen Kollisionsnormen nicht Rechnung, so verletzt es lediglich diese, also das ausländische internationale Privatrecht, nicht aber eine schweizerische Kollisionsnorm. Letzterer ist in jedem Fall genügt, wenn die Entscheidung gegenüber einem im Ausland und zwar in seinem Heimatstaate wohnenden Ausländer auf das Recht des betreffenden Staates gegründet wird.»

Das Bundesgericht läßt demnach die Frage, ob Art. 2 NAG als Gesamtverweisung aufgefaßt werden könne, offen, stellt aber doch fest, daß eine derartige Auffassung vom schweizerischen Recht nicht geboten werde. Auch im Entscheid 78 II 200 ff. hat das Bundesgericht die Frage wohl erwähnt, aber offen gelassen, da es seinen Entscheid nicht auf Art. 2 NAG, sondern auf Art. 28 NAG gründete.

Entschieden wurde die Frage in einem Entscheid des Bezirksgerichtes Horgen [48]), der vom Obergericht des Kantons Zürich bestätigt wurde. Art. 2 NAG wird dabei im Sinne einer Sachnormverweisung ausgelegt. Begründet wird diese Ansicht damit, daß eine Verweisung durch das NAG auf das Wohnsitzrecht dann vernünftigerweise nur als Sachnormverweisung ausgelegt wird, wenn schweizerisches Recht zur Anwendung kommt. Es liege nun nahe, auch wo die Verweisung zur Anwendung ausländischen Rechtes führt, darunter das materielle ausländische Recht zu verstehen. Sollte eine Gesamtverweisung gemeint sein, so wäre dies vom Gesetz ausdrücklich zu erklären. Diese m. E. richtige Auffassung ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des NAG. Wenn bei interkantonalen Konflikten das Gesetz grundsätzlich auf das Recht des Wohnsitzes verwies, so konnte sich eine sichere Lösung nur dann ergeben, wenn damit das materielle Recht des Wohnsitzkantons gemeint war. Die Berücksichtigung der oft kaum erforschbaren kantonalen Konfliktsregeln konnte gar nicht in Frage kommen [49]). Es besteht m. E. kein Grund, in internationalen Fällen von diesem Grundsatze abzuweichen. Der Gesetzgeber wollte wohl die Frage, welches materielle Recht Anwendung finden

---

[47]) Siehe S. 108 f.
[48]) SJZ 49, S. 63.
[49]) ZSR NF 63 S. 206.

soll, selbst entscheiden. Wäre diese Frage dem ausländischen Recht zu entnehmen, so müßte dies ausdrücklich gesagt sein [50]).

d) Die Anwendung ausländischen Rechtes

Gemäß der durch die Gerichtspraxis herausgebildeten Regelung kommt es oft vor, daß ein schweizerisches Gericht einen Fall materiell nach ausländischem Recht zu beurteilen hat. Soll nun ein solcher Fall, ohne Rücksicht auf die Regelung des ZGB, ganz dem ausländischen Recht überlassen werden? Der Vorbehalt des ordre public zugunsten schweizerischer Gesetze wird in Theorie und Praxis auch in der Schweiz anerkannt [51]). Es handelt sich immer darum, ob eine Norm des schweizerischen Rechtes, die durch ausländisches Recht ersetzt würde, als eine Vorschrift, die um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt wurde, aufzufassen ist. In der Gerichtspraxis ist die Tendenz unverkennbar, daß dieser Vorbehalt zugunsten des eigenen Rechtes möglichst eng auszulegen ist [52]).

Die einjährige Verwirkungsfrist des Art. 308 ZGB könnte zu einer solchen Auffassung Anlaß geben. In der Gerichtspraxis wird dies jedoch durchwegs abgelehnt [53]). Schon das Obergericht des Kantons Aargau [54]) stellte fest, daß Art. 308 ZGB keine Anwendung finde auf Klagen, die einem ausländischen Recht unterstehen. Auch das Bundesgericht [55]) erklärte, daß, wenn die Vaterschaftsklage als solche zugelassen wird, die Entgegennahme einer nach ausländischem Recht zu beurteilende Klage, die nach inländischem Recht verspätet wäre, nicht als mit der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit unvereinbar erscheine. Kommt deutsches Recht zur Anwendung, das eine Verwirkungsfrist nicht kennt, muß also der Klage vor einem schweizerischen Gericht auch dann entsprochen werden, wenn die Klage nach Art. 308 ZGB längst verwirkt wäre.

Ähnlich liegt der Fall bei Art. 315 ZGB. Dieser Artikel bestimmt, daß die Klage abzuweisen ist, wenn die Mutter um die Zeit der Empfängnis einen unzüchtigen Lebenswandel geführt hat. Vor Bundesgericht [56])

---

[50]) Beck, Kommentar, Vorb. zu Art. 59 Schl T, N. 103.
[51]) Wagner, S. 53.
[52]) Vgl. BGE 77 II 117 f.
[53]) Vuille, S. 139;
Schnitzer, Handbuch, S. 431;
ZüR 32, N. 6.
[54]) SJZ 12, S. 250.
[55]) BGE 41 II 424; 45 II 505.
[56]) BGE 53 II 94.

wurde die Auffassung des Obergerichtes des Kantons Schaffhausen abgelehnt, die dahinging, daß, trotz grundsätzlicher Anwendung österreichischen Rechtes, Art. 315 ZGB vorbehalten sei, da er eine um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellte Bestimmung darstelle. Das Bundesgericht erwähnt zu Recht, daß es bedenklich wäre, dem im Ausland von einer Vaterschaftsklage Bedrohten die Möglichkeit zu geben, durch nachträgliche Verlegung seines Wohnsitzes in die Schweiz die Einrede des unzüchtigen Lebenswandels vorzuschützen, wenn das grundsätzlich anwendbare ausländische Recht eine solche Einrede nicht zuläßt.